الحاشية الغزية على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع في فقه الشافعية

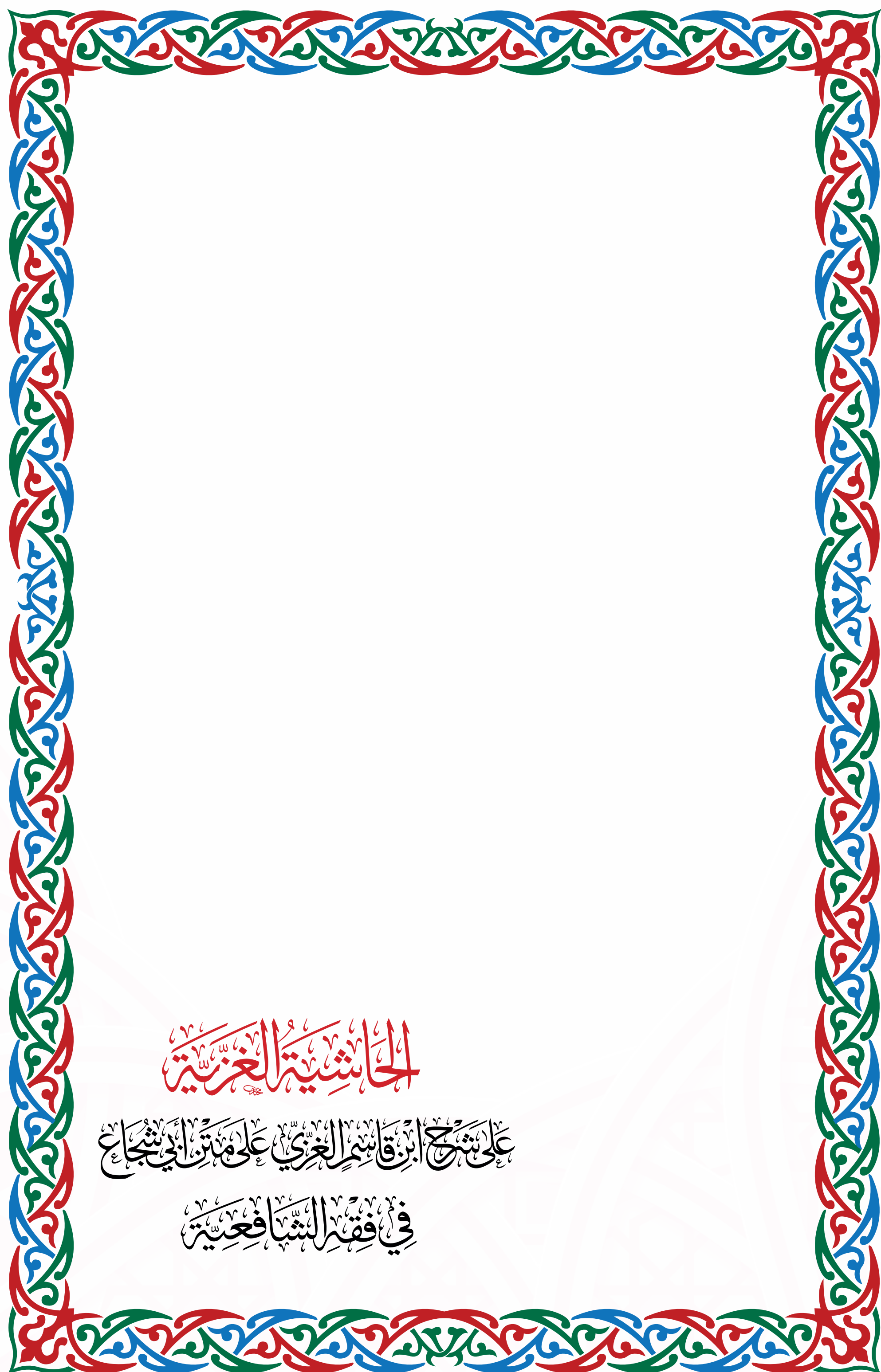
كِتابُ المُعاملاتِ

مُحمّد بن مُحمّد الأسطل

الحاشية الغزية
على شرح ابن قاسم الغزي
على متن أبي شجاع
في فقه الشافعية

كِتابُ المُعامَلاتِ

مُحَمَّد بن مُحَمَّد الأسطل



الحاشية الغزية

على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع

في فقه الشافعية

الطبعة الأولى

١٤٤٧ هـ - ٢٠٢٥م

(١) إذا بدا لإحدى دور النشر الرغبة في طباعة ما تم إنجازه من الحاشية قبل اكتمالها فيمكن التواصل بهذا الخصوص عبر البريد الإلكتروني المُخَصَّص لذلك (mastal2025@gmail.com)

الحاشية الغزية

على شرح ابن قاسم الغزي

على متن أبي شجاع

في فقه الشافعية

كتاب المعاملات

محمد بن محمد الأسطل

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب أحكام البيوع وغيرها من المعاملات

كِتَابُ أَحْكَامِ البُيُوعِ وَغَيْرِهَا مِنَ المُعَامَلَاتِ

ولـمَّا فرغ المُصنِّفُ من معاملة الخالق وهي العبادات أخذ في معاملة الخلائق فقال:

(كتابُ أحكامِ البُيُوعِ وغيرِها من المعاملات)

قوله: (ولـما فرغ المُصنِّفُ من معاملة الخالق..) دخولٌ على كلامِ المُصنِّف، والمعاملة مع الخالق بمعنى أصلِ العمل؛ لأنَّ العبادةَ عملُ العبدِ لله، فليست المفاعلة من الجانبين بل من جانبٍ واحد، إلا إن نُظِرَ لكون المولى سبحانه يعامل عبده بالإثابة كما أنَّ العبد يعامل ربه بالعبادة فتكون من الجانبين، وأمَّا المعاملة مع الخلائق فهي من الجانبين، فالمفاعلةُ فيها على بابها؛ لأنَّ فيها إيجابًا من أحد الجانبين وقبولًا من الآخر.

وإنَّما قدَّم المُصنِّفُ كغيره العبادات على المعاملات اهتمامًا بها لشرفها؛ فإنَّها متعلقةُ بالخالق، والمتعلِّقُ يشرفُ بشرفِ المتعلَّق، وللاحتياج إليها أكثر؛ فإنَّ كلَّ أحدٍ يحتاج إلى العبادات ولا كذلك المعاملات وغيرها من الأبواب.

ومعاملة الخلائق هي المعاملات، والخلائق جمع خليقة، والخليقة: الناس كالخلق، يقال: هم خليقةُ الله وخلقُ الله(١).

قوله: (كتابُ أحكامِ البُيُوع) عبَّرَ بالبيوع دون البيع مع أنَّه مصدرٌ والأصل الإفراد نظرًا إلى تعدد أقسامه وتنوع أحكامه، من مثل بيع الأعيان وبيع الذمم، ومنه الصحيح والفاسد وغير ذلك.

وسُمِّي البيعُ بذلك لأنَّ كلَّ واحدٍ من المتبايعين يمد باعه للآخر حالة العقد عادة(٢).

قوله: (وغيرها من المعاملات) قال الباجوري: يحتمل أنَّ المراد بها التصرفات

---

(١) تاج العروس (٢٥/٢٥٤).
(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج للدميري (٤/٧).

كَقِراضٍ وشَرِكَةٍ، والبيوعُ: جمعُ بيعٍ، وهو -لغة-: مُقابَلةُ شيءٍ بشيءٍ،.........

المالية بين اثنين فأكثر، وعليه فنحو الإقرار والغصب زيادةٌ على ما في الترجمة، وهي غير معيبة، ويحتمل أنَّ المرادَ التصرفات المتعلقة بالمال مطلقًا، وعليه فلا زيادة، لكن في إطلاق المعاملة على نحو الإقرار والغصب بعدٌ لا يخفى[1].

قلت: ومع ذلك فإنهما يدخلان في ضروب المعاملة التي تكون بين الناس بغضِّ النظرِ عن طبيعة المعاملة، فالكلام في هذه الأبواب يجري مجرى التوسع؛ إذ العادة في التدوين جمع المتماثلات والمتناظرات والمتعلقات في صعيدٍ واحدٍ لترتيب القول في المسائل، ولا يلزم اطراد الجميع على وتيرة الحدود الخاصة الدقيقة.

وقدَّم البيع على غيره لأنَّه أكثر المعاملات رواجًا واحتياجًا، فضلاً عن شموله العين والمنفعة وما في الذمة وهو السَّلَم.

قوله: (مقابلة شيء بشيء) زاد بعضهم: «على وجه المعاوضة»[2]؛ ليخرج نحو مقابلة ابتداء السَّلام بِرَدِّهِ، ومقابلة عيادة المريض بمثلها؛ فإنَّ ذلك وإن كان فيه مقابلةُ شيءٍ بآخر إلا أنه لا يُسمَّى بيعًا؛ إذ ليس المقصود بذلك العوضية.

بينما ذهب آخرون إلى إبقاء المعنى اللغوي على إطلاقه ليشمل ذلك؛ لأنَّ تقييد كلام اللغويين مرده إليهم لا إلى الفقهاء[3].

---

(١) حاشية الباجوري (٢/٥٨٦).

(٢) المعاوضة: هي المبادلةُ على مالٍ بأن يُدفعَ شيءٌ ويؤخذَ آخر في مقابلته، وبهذا يحصل تعويضُ شيءٍ بشيء، وعليه؛ فلا بد في البيع من عِوَضٍ من طرفَي العقد.
وينبغي أن يُعلم أنَّ العقود تُقسَّم على أشكالٍ شتى، ومنها أن يقال: إن العقود أربعة أقسام:
١- عقود معاوضات، وهي التي يدفع كل طرف عوضًا مقابل ما يأخذه على سياسة: هات وخذ كالبيع والإجارة.
٢- عقود مشاركات، كالشركة والقراض.
٣- عقود توثيقات، كالرهن والضمان.
٤- عقود تبرعات، كالعارية والهبة والوقف.

(٣) حاشية الشرواني (٤/٢١٥)، حاشية الشرقاوي (٣/٣).

فدخل ما ليس بمالٍ كخمر، وأما شرعًا فأحسنُ ما قيل في تعريفه: إنه تمليكُ عينٍ ماليةٍ بمعاوضةٍ بإذنٍ شرعي، ....

قوله: (فدخل ما ليس بمال) تفريعٌ على عموم «شيء» في الجانبين أو في أحدهما.

قوله: (تمليك..) هذا تعريفٌ للبيع الذي هو قَسِيمُ الشراء[١]، وعليه فيُعرَّفُ الشِّراءُ بأنَّه تَمَلُّكُ عينٍ..، على أنَّ البيعَ يُطلَقُ على الشراء؛ تقول العرب: بعت بمعنى شريت، وشريت بمعنى بعت، ومنه قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ﴾ [يوسف: ٢٠]؛ أي باعوه.

وكما يطلق البيعُ على كلٍّ منهما فإنه يطلق على العقد المركب منهما الشامل للإيجاب والقبول، الذي يرد عليه الإجازة والفسخ، وهذا هو مرادهم بالترجمة، وهو الأولى ملاحظته في التعريف.

وباعتبار هذا المعنى عرَّف البيعَ غيرُ واحدٍ بأنه «عقدُ معاوضةٍ ماليَّةٍ يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة»[٢].

وأخصر منه وأوضح قول بعضهم: «مقابلةُ مالٍ بمالٍ على وجهٍ مخصوص»، لكن الأول أحسنُ وأولى[٣].

قوله: (عينٍ مالية) بخلاف غير المالية كالعين النجسة مثل الخمر؛ فإنها مسلوبةُ الماليةِ في الشريعة، فلا يجوز بيعها ولا شراؤها وإن سمى الناس التعامل بها بيعًا وشراءً في الاستعمال العرفي.

قوله: (بمعاوضةٍ) محضة، وهي التي تفسد بفساد عوضها، ويكون المال فيها

---

(١) قسيم الشيء ما يكون مقابلاً للشيء ومندرجًا معه تحت شيءٍ آخر كالاسم؛ فإنه مقابلٌ للفعل مندرجًا تحت شيءٍ آخر وهو الكلمة التي هي أعم منها. انظر التعاريف للمناوي ص (٥٨٢).
(٢) خرج بقوله: «لا على وجه القربة» القرضُ؛ فإنه وإن كان فيه مقابلة مالٍ بمالٍ إلا إنه على وجه القربة.
(٣) مغني المحتاج (٢/٢)، حاشية قليوبي (٢/١٩١)، أسنى المطالب (٢/٢).

أو تمليكُ منفعةٍ مباحةٍ على التأبيدِ بثمنٍ ماليٍّ.

فخرج بـ (معاوضةٍ) القرضُ، ....

مقصودًا من الجانبين، إما حقيقةً كالبيع والسَّلَم، أو حكمًا كالإجارة؛ لأنَّ المنافعَ تُنزَّل منزلةَ الأموال، أما المعاوضة غير المحضة فهي التي لا تفسد بفساد عوضها، ويكون المال فيها من جانبٍ واحد كالنكاح، لأنه إذا فسد المهر المسمى رُجِعَ إلى مهر المثل(١).

قوله: (أو تمليكُ منفعةٍ..) «أو» تنويعية، فكأنه قال: البيع نوعان: تمليك العين وتمليك المنفعة المتصفة بما ذكره.

قوله: (مباحة) خرج به غير المباحة كمنفعة آلات الملاهي المحرمة كالطبل والمزمار.

قوله: (على التأبيد) أي ثابتة دائمًا وأبدًا، وخرج بذلك الإجارةُ فإنها وإن كان فيها منفعةٌ مقابل مال إلا أنها ليست على التأبيد.

قوله: (بثمنٍ ماليٍّ) راجعٌ للشِّقَّين، وخرج بثمنِ الوقفُ؛ فإنَّ فيه تمليكَ منفعةٍ مباحةٍ على الدوام للموقوف عليه بلا ثمن، وإنما على وجه القربة، وخرج بالماليِّ غيرُهُ كالخمر.

قوله: (فخرج بمعاوضةِ القرضُ) فإنَّه وإن كان فيه ردُّ بدلِ الشَّيءِ المُقتَرضِ حتى تحقق فيه مقابلةُ مالٍ بمال إلا أنَّه لا يسمى معاوضةً عرفًا، فضلاً عن أنَّ المقابلةَ فيه لا تشترط حالة العقد، حتى لو قال: أقرضتك ولم يقل: على أن ترد مثله صح، بخلاف البيع فلا بد فيه من التصريح بذكر العوضين لتحقق المفاعلة(٢).

---

(١) نهاية المحتاج (٣/٤)، مغني المحتاج (٣٩٨/١)، المنثور في القواعد للزركشي (٤٠٢/٢)، الموسوعة الكويتية (٢٣٤/٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/٢).

وبـ(إذنٍ شرعيٍّ) الربا، ودخل في (منفعةٍ) تمليكُ حقِّ البناء، وخرج بـ(ثمنٍ) الأجرةُ في الإجارة؛ فإنها لا تُسَمَّى ثمنًا.

قوله: (وبإذنٍ شرعيٍّ: الربا) ولا تمليك فيه؛ لأنَّه عقدٌ باطل، فخروجه هو بالنظر للصورة الظاهرية، وكذا يقال في المنفعة غير المباحة.

قوله: (ودخل في منفعةٍ تمليكُ حقِّ البناء) بأن يقول له: بعتك حقَّ البناء على هذا السطح بكذا.

ومن الأمثلة أيضًا: أن يبيعه حقَّ وضعِ الأخشاب على الجدار لسقف البيتِ ونحوه، وحق الممر للماء بأن كان لا يصل إلى أرضه إلا بواسطة ملك غيره، وحق وضع أبراج شركات الاتصالات فوق سطح البيت.

فالمنفعة كما ترى فيها الملحظ المعنوي، فالدار مثلاً تتخذ للسكنى، فالدار عين والسكنى منفعة، وهكذا.

قوله: (وخرج بثمنٍ الأجرةُ في الإجارة..) كان الأظهر أن يقول: «وخرج بثمنٍ: الإجارةُ»؛ لأنَّ المُخرَج منه هو البيع والكلام فيه، لكنه نظر لكون المخرج به الثمن.

واعترِض بأنَّ الإجارة خرجت بقوله: «على التأبيد» كما مرَّ، ولذلك جعل الشبراملسي قوله: «بثمن» لبيان الواقع، على أنَّ إخراج الشيءِ الواحد بقيدين غيرُ معيبٍ.

قوله: (فإنها لا تُسَمَّى ثمنًا) بل أجرة.

وبعد أن تمَّ الكلامُ عن التعريف ومحترزاته لعلَّ وجهَ الأحسنية المشار إليه في قول الشارح: «وأما شرعًا فأحسن ما قيل في تعريفه..» أنه يشمل بيع المنفعة على التأبيد كحق المرور، وما يزدان به من وضوحٍ، وأنه خلا عن التسمح الواقع في تعريف غيره: «مقابلة مالٍ بمال على وجه مخصوصٍ»؛ فإنَّ فيه مسامحةً بجعله البيع

(البيوعُ ثلاثةُ أشياء):

أحدها: (بيعُ عينٍ مُشاهَدةٍ)..

هو المقابلة مع أنه العقد، وإن أجيب عنه بأنَّ التقدير عقدٌ ذو مقابلة، وأنه لا يشمل بيع المنفعة على التأبيد، إلا أن يراد بالمال ما يشمل المنفعة المؤبدة.

وعلى الرغم من وجوه الأحسنية هذه إلا أنَّ القليوبي اعترض على ما قاله الشارح؛ لما فيه من إيهامٍ أنه تعريفان لا تعريفٌ واحد، ولأنَّ التمليك داخلٌ في المعاوضة، ولأنَّ الربا لا تمليك فيه، وكذلك المنفعة غير المباحة، ولهذا قال: لا يخفى ما في ذلك من عدم الحُسن، ولو أنه قال: «تمليكُ عينٍ ماليةٍ أو منفعةٍ على التأبيد بثمنٍ مالي» لكان حسنًا[1].

والوصية لطالب العلم بعدم التوغل في العناية بالحدود، والمدار في التعريف الحَسَنِ قيامه على الاختصار والوضوح بما يُجلِّي الحقيقة الشرعية المراد تقريرها، مع ملاحظة مادة الباب عند ذلك، ثم ربط الفروع والمسائل بالتعريف ما أمكن؛ إذ المُكنة من الباب تحصل بتحويل الفروع والمعلومات إلى مفاهيم وتصورات، وهذا الباب يجري مجرى الفتوح من الله تعالى، أسأل الله جل جلاله أن يفتح لك من خزائن فضله فتحًا لا إغلاق بعده.

قوله: (البيوعُ ثلاثةُ أشياء) أي أنواع، وذلك باعتبار المبيع، وثمة قسمٌ رابعٌ وهو بيع المنفعة المؤبدة، ولعلَّ المُصنِّفَ ترك ذلك لندوره.

قوله: (بيعُ عينٍ مُشَاهدةٍ) أي مرئيةً كلاًّ أو بعضًا؛ بأن كان بعض المبيع يدل على باقيه كظاهر صُبرَةٍ من قمح، أو حكمًا بأن كانت الرؤية للمبيع وقت العقد أو قبله ولم يمض زمنٌ يتغير فيه إلى وقت العقد.

(١) حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١٠٧).

أي حاضرة (فجائزٌ) إذا وُجِدَت الشروط؛ من كون المبيعِ........................

واكتفى المُصنِّفُ بالمشاهدة عن اشتراط علم العين في المُعيَّن، وبالوصف عن اشتراط علم القدر والصفة في الموصوف في الذمة كما سيأتي، فلا يصحُّ بيعُ المجهول.

قوله: (أي حاضرة) لو فسَّر المشاهدة بالمرئية لكان أولى؛ لأنَّ الحضور من غير رؤيةٍ لا يكفي؛ إذ البيع حينئذٍ من بيع الغائب، ولهذا قال القليوبي: لو أبقى المشاهدة على حقيقتها لكان صوابًا؛ لأنَّ معناها المرئية للمتعاقدين(١)، إلا أن يقال: إنَّ مراده بالحاضرة المرئية.

قوله: (فجائز) أي فصحيح؛ لأنَّ الشَّارحَ حمل الجواز فيما يأتي على الصحة فقط، وحينئذٍ يشمل الحرامَ الصحيحَ كالبيع وقت نداء الجمعة وبيع العنب لمن يظن أنه يعصره خمرًا(٢)، والمكروهَ الصحيح كبيع العنب لمن يتوهم فيه ما ذُكِر، والواجبَ كبيع الطعام للمضطر إليه، والمستحبَّ كبيع ما يحتاجه الناس، والمباحَ وهو كثير، فعُلِم من ذلك أنَّ البيع تعتريه الأحكامُ الخمسة.

قوله: (إذا وجدت الشروط) أي إذا تحققت عند العقد بدليلِ تعبيره بـ «إذا»؛ فإنَّها تستعملُ غالبًا في المُحَقَّقِ وجوده.

وقال القليوبي: «لو قال: «حيث توفرت الشروط لكان حسنًا»، ولعلَّ ذلك لأنَّ الموجود يشمل ما إذا وُجدت الشروط ولو بعد العقد وإن لم توجد عند العقد، والتوفر خاصٌّ بوجودها حال العقد وهو المقصود(٣).

قوله: (من كون المبيع) ومثله الثمن، فلو عبَّر بالمعقود عليه لكان أعم، وقد

(١) حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١٠٧).
(٢) فإنَّ سبب الحرمة لا يعود على ذات العقد ولا على أركانه ولا على شروطه؛ بل هو لأمر خارجٍ، فَحُكِمَ على البيع بالصحة مع الحرمة.
(٣) حاشية القليوبي على شرح الغاية مع الهوامش ص (١٠٧).

طاهرًا منتفعًا به، مقدورًا على تسليمه، ....

يجاب بأنَّه أراد بالمبيع المعقودَ عليه فيشمل الأمرين.

قوله: (طاهرًا..) ذاتًا وصفةً؛ فلا يصح بيع نجس العين ولا المتنجس إذا لم يمكن تطهيره بالغسل.

وهذا وما بعده سيأتي في كلام المُصنِّف، ولعلَّ الشَّارحَ أراد أن يذكر جملةَ الشروطِ المذكورة في كلام المصنف وغيرها في أول موطن الحاجةِ إليها، بدليل ذكره لشرط القدرة على التسليم ولم يذكره المصنف، وأشار لشرط المِلك بقوله: «وللعاقد عليه ولاية» كما سيأتي بيانه.

قوله: (منتفعًا به) أي انتفاعًا مقصودًا ولو في المآل؛ كالجحش الصغير إذا لم يترتب عليه تفريقٌ مُحَرَّمٌ بأن استغنى عن أمه في اللبن أو كانت قد ماتت[1].

قوله: (مقدورًا على تسليمه) حسًّا وشرعًا.

فلو لم يقدر على التسليم حسًّا كبيع الضالِّ فلا يصح؛ لأنَّ المقصودَ الانتفاعُ بالمبيع وهو مفقود.

ولو لم يقدر على التسليم شرعًا كبيع جزءٍ معينٍ من شيءٍ لا يقبل القسمة أو تنقص قيمته أو قيمة الباقي بقطعه؛ كبيتٍ صغير جدًّا أو قطعة أرضٍ صغيرة جدًّا فلا يصح؛ لأنَّ التسليم لا يكون إلا بقسمته وتمييزه، وفي هذا ذهابٌ لمنفعته أو نقصٌ لقيمته، وهو من تضييع المال فلا يجوز.

وكان الأولى أن يقول: «مقدورًا على تَسَلُّمِهِ»؛ لأنَّ العبرةَ بقدرةِ المشتري على التسلم لا بقدرة البائع على التسليم، ولهذا يصح بيع نحو مغصوبٍ لقادرٍ على

(١) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٢/ ١٧٨).

للعاقد عليه ولايةٌ، ولا بد في البيع من إيجابٍ وقبول،.......................

انتزاعه بلا مشقةٍ على الأصح دون العاجز عن ذلك.

قوله: (للعاقد عليه ولايةٌ) أي ولاية التَّصَرُّفِ الجائزِ شرعًا، وذلك إما بملكٍ أو ولايةٍ أو وكالةٍ.

وخرج بذلك الفُضُولي؛ وهو من ليس بمالكٍ ولا وليٍّ ولا وكيل، فلا يصح عقده وإن أجازه المالك، وفي القديم وحُكِيَ عن الجديد أيضًا أنَّ تصرفه موقوفٌ على رضى المالك إن أجازه نفذ، وإلا فلا.

قوله: (ولا بد في البيع من إيجابٍ وقبول) لأنَّ البيعَ منوطٌ بالرضى، وهو أمرٌ خفيٌّ لا يُطَّلَعُ عليه، فأنيط الحكمُ بسببٍ ظاهرٍ يدلُّ عليه وهو الصيغة ونحوها كالكتابة وإشارة الأخرس.

وعليه؛ فلا يصح البيع بالمعاطاة، وعليه ردُّ ما أخذه إن كان باقيًا، أو بدله إن كان تالفًا، ولو لم يتم ذلك فلا مطالبة به في الآخرة لطيب النفس به.

وصورةُ المعاطاة: أن يتراضيا بثمنٍ ولو مع السكوت منهما[١] بحيث يعطيان من غير إيجابٍ ولا قبول؛ وذلك بأن يعطي المشتري البائع الثمن فيعطيه في مقابله السلعة التي ذكرها، وقد يوجد لفظٌ من أحدهما وعطاءٌ من الآخر.

واختار النووي وجماعاتٌ من الأصحاب من جهة الدليل أنَّ البيع ينعقد بكل ما يعده الناس بيعًا؛ لأنَّ الله ﷻ أحل البيع ولم يثبت اشتراط لفظٍ له، فوجب الرجوع إلى العرف كسائر الألفاظ المطلقة مثل القبض والحِرزِ.

وأما إذا كان المشتري يأخذ من البائع ما يحتاجه ويحاسبه بعد مدةٍ ولم يتلفظا

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٣٦).

فالأولُ: كقول البائع أو القائم مَقَامَهُ: بِعتُكَ أو مَلَّكْتُكَ بكذا، والثاني:.........

ببيع؛ بل نويا أخذه بثمنه المعتاد.. فهذا باطلٌ كما صرَّح النووي به؛ لأنه ليس ببيعٍ لفظيٍّ ولا معاطاة[١].

قال الأذرعي بعد أن ذكر تسامح الغزاليِّ في ذلك: وقوله: «إنه لا يعد معاطاةً ولا بيعًا» فيه نظر؛ بل يعدُّه الناس بيعًا، فيقول الآخذ: اشتريت ويقول البائع: بعت ويقول من رآه: اشترى فلان كذا، والغالب أن يكون قدر ثمن الحاجة معلومًا لهما عند الأخذ والعطاء وإن لم يتعرضا له لفظًا[٢]، ولا خفاء أنَّ ما قاله النوويُّ هو القياس، ولكن الجواز فيه رفقٌ والعرفُ جارٍ به[٣].

وينبغي تقليدُ ذلك خروجًا من الحرج والإثم، ومع ذلك فينبغي للإنسان أن يُعَوِّدَ نفسه التلفظ بما يحقق المقصود مما يتكلم الناس به عادة؛ إذ كثيرًا ما تنشأ النزاعات والخصومات نتيجة اختلاف قصد المشتري أو البائع ويكون مرد ذلك إلى عدم الوضوح في أصل العقد عند مُستهلِّه.

قوله: (فالأول) الذي هو الإيجاب.

قوله: (كقول البائع أو القائم مقامه) نحو القاضي عند الحاجةِ إليه؛ كأن توجه عليه بيعُ ماله في قضاءِ دينٍ عليه فامتنع، فيقوم القاضي مقامه في البيع.

قوله: (بعتك أو مَلَّكْتُكَ بكذا) أو جعلته لك بكذا، ونحو ذلك من الألفاظ.

قوله: (والثاني) الذي هو القبول، ويصح تقديمُهُ على الإيجاب كما لو قال: بعني كذا.

(١) المجموع (٩/١٦٢-١٦٤).
(٢) ولعلَّ منه اليوم البيع عبر كتابة الأسعار على السلع، فيأخذ المشتري ما يريد ويُعطي البائع الثمن من غير إيجاب ولا قبول.
(٣) قوت المحتاج في شرح المنهاج للأذرعي (٢/١٠).

كقول المشتري أو القائم مَقامَهُ: اشتريتُ أو تَمَلَّكْتُ ونحوهما.

(و) الثاني من الأشياء: (بيعُ شيءٍ موصوفٍ في الذِّمَّة)،....................

قوله: (كقول المشتري أو القائم مقامه) كالولي والوصي.

قوله: (اشتريت أو تملكت) وإن لم يذكر المبيع ولا الثمن، فالمبتدئ هو الذي لا بد أن يذكر الثمن والمثمن دون المجيب.

قوله: (ونحوهما) كأن يقول: قبلت.

ولا يضر اختلاف اللفظ من الطرفين؛ كما لو قال البائع: بعتك فقال المشتري: تملكت.

ويلزم في الإيجاب والقبول أن يكونا متصلين عرفًا متفقين معنى؛ أي أن يقبل المشتري على وفق الإيجاب، فلو قال البائع: بعتك بألفٍ حالَّةٍ فقال: قبلت بألفٍ مقسَّطةٍ أو مؤجلةٍ.. لم يصح.

قوله: (بَيعُ شَيءٍ) أي عين، وكأنه عبَّر هنا بـ «شيء»، وفيما سبق وفيما سيأتي بـ «عين» للتفنن.

قوله: (موصوفٍ) أي بما يُبيِّن جنسه وقدره وصفته، وصورة ذلك أن يقول: بعتك ثيابًا جنسها كذا وقدرها كذا وصفتها كذا.

ولو كانت الثياب الموصوفة حاضرةً عنده لم يضر؛ لأنَّه إنما اعتمد على الصفات المُلتزمة في الذمة، بخلاف ما لو قال: بعتك الثياب التي صفتها كذا بكذا فإنَّه لا يصح؛ لأنَّ المُعيَّنَ لا يُلتزمُ في الذمة، فهو من قبيل بيعِ الغائب.

قوله: (في الذمة) متعلق بمحذوفِ صفةٍ لـ «شيء»، والتقدير: «شيء ملتزمٍ في الذمة»، ولا معنى لتعلقه بـ «موصوف».

ويُسَمَّى هذا بـ «السَّلَم» (فجائزٌ إذا وُجِدَت) فيه (الصِّفةُ على ما وُصِفَ به) من صفاتِ السَّلَمِ الآتيةِ في فصل السَّلَمِ.

والذمة هي معنى قائمٌ بالذات قابلٌ للإلزام من جهة الشارع والالتزام من جهة المكلف.

قوله: (ويُسَمَّى هذا بالسَّلَمِ) هذا أحد طريقين في ذلك، والآخر: لا يكون سَلَمًا إلا إذا كان بلفظ السَّلَم أو السلف وإلا فهو بيعٌ، وهذا هو المعتمد(١)، وعليه؛ فلا تجري فيه أحكامُ السَّلَمِ من اشتراط قبض رأس المال في المجلس وعدم صحة الحوالة به وعليه ونحو ذلك مما يأتي، ومع أنَّ الأولَ هو الموافقُ للسَّلَمِ من جهة المعنى إلا أنَّهم اعتبروا هنا اللفظ(٢).

واعلم أنَّ كلام المُصنِّف يصدق على البيع في الذمة بلفظ البيع على وجهٍ صحيح وإن لم يصح فيه السَّلم كلؤلؤ كبارٍ؛ فإنَّ هذا إذا وُصِف وعُقِد بلفظ البيع صحَّ، وإن عُقِد بلفظ السَّلمِ لم يصح(٣)، وسيأتي وجهه.

قوله: (فجائزٌ) أي صحيحٌ كما يُعلمُ من كلام الشارح الآتي.

قوله: (إذا وجدت فيه الصفةُ..) اعترضه القليوبي بأنَّه لا يخفى أنَّ الكلامَ هنا في صحَّةِ العقد، والمعتبر فيها ذكرُ الصِّفَاتِ الآتيةِ في السَّلمِ واستيفاؤُهَا لا وجودها؛ لأنَّه إنما يعتبر الوجود عند القبض، وحينئذ فالعبارة غير مستقيمة(٤).

---

(١) حاشية الشرقاوي (٣/ ٣٥)، حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١٠٨).
(٢) الأصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الأكثر كما الحال هنا، وتارة يعتبرون المعنى؛ كما لو قال: وهبتك هذا الثوب بكذا؛ فإنه ينعقد بيعًا على الصحيح، فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ؛ بل يختلف الجواب بقوة المدرك، وتارة لا يراعون اللفظ ولا المعنى، كما لو قال: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد؛ فإنَّ الصحيح أنه لا ينعقد بيعًا ولا سَلمًا. انظر: مغني المحتاج (٢/ ٦٨).
قلت: وفي المثال الذي نحن بصدده فإنَّ ظاهرَ اشتراطِ اللفظ التشديد، إلا أنه منطوٍ على التخفيف؛ لعدم اشتراط شروط السلم كما تم بيانه في المتن.
(٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/ ٢٧٧).
(٤) حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١٠٨).

(و) الثالث: (بيعُ عينٍ غائبةٍ لم تُشاهَد) للمتعاقِدَين (فلا يجوز) بيعُها،....

وأجيب: بأنَّ قوله: «إذا وجدت» متعلقٌ بمحذوف، والتقدير: ويلزمه قبوله إذا وجدت، لا بقوله: «فجائز»، أما إن لم توجد فلا يلزم القبول وله الخيار.

قوله: (بيعُ عينٍ غائبة) أي غير مرئية للمتعاقدين ولو كانت في المجلس، وعلى هذا؛ فقوله: «لم تشاهد» كالتفسير لقوله: «غائبة».

قوله: (لم تشاهد للمتعاقِدَين) بأن لم تشاهد لهما معًا أو لأحدهما مع كونها مشاهدةً للآخر، فانتفاء مشاهدتها للمتعاقدين يَصْدُقُ بصورتين.

وعُلِم من ذلك امتناعُ بيعِ الأعمى وشرائه للمُعيَّن كسائر تصرفاته على المذهب، فيوكل في ذلك حتى في القبض والإقباض، بخلاف ما في الذمة كما لو اشترى سَلَمًا في الذمة فيصح بيعه كالبصير؛ لأنَّ ذمته لا تختلف عن ذمة البصير.

وعلى القول بجواز بيع الغائب وشرائه فمقابل الأصح أنه يجوز بيع الأعمى، ويقام وصف غيره له مقام رؤيته، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد(١).

قوله: (فلا يجوز) أي فلا يصح كما يُعلم من كلام الشارح بعده؛ لأنه غرر، وقد ورد النهي عن بيع الغرر(٢).

والغررُ: ما تردد بين متضادين أغلبهما أخوفهما(٣) كالسمك في البحر، وقيل:

(١) المجموع (٩/٣٠٢-٣٠٣)، روضة الطالبين (٣/٣٦٨)، إعانة الطالبين (٣/١٠)، العناية شرح الهداية (٩/١٧)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٧/٦٦)، الروض المربع شرح زاد المستقنع (١/٢١٠).

(٢) سمعت شيخنا د. فضل مراد وفقه الله يقول: المفسدات في باب الأموال راجعةٌ بالاستقراء إلى ستة أشياء: الجهالة والغرر، والربا، واختلال الرضا، وتحريم عين السلعة، والميسر، والإضرار بالسُّوق أو الدِّين أو الشخص. انظر: المحاضرة الأولى في سلسلة «فقه النوازل» لفضيلته، وهي منشورةٌ على الشبكة.

(٣) لعلَّ المراد أنَّ احتمال العدم أكثر من احتمال الوجود، أو أن احتمال الخسارة أكثر من احتمال الربح، أو أن احتمال الضرر أكثر من احتمال النفع، فالاحتمال الغالب عدم حصول المقصود، فالغرر إذن يتضمن خطرًا يلحق أحد المتعاقدين يؤدي إلى ضياع المال فَحَرُم. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٥/٩٥).

والمرادُ بالجوازِ في هذه الثلاثة الصحةُ، وقد يُشعِرُ قولُهُ: (لم تُشَاهَد) بأنَّهَا إن شوهدت ثم غابت عند العقد أنه يجوز، ولكنْ مَحَلُّ هذا في عينٍ لا تتغيرُ غالبًا في المُدَّةِ المُتَخَلِّلَةِ بين الرؤية والشراء.

ما انطوت عنا عاقبته[(١)].

والمخرج في ذلك أن يبيعه الشيء بلفظ البيع موصوفًا في الذمة، أو بلفظ السلم في العين الحاضرة.

قوله: (والمرادُ بالجوازِ في هذه الثلاثة الصِّحةُ) أي وجودًا في القسمين الأولين وعدمًا في الأخير، وإنما حمل الجواز على الصحة مع أنَّ حقيقته الإباحة والصحة لازمةٌ لها؛ ليدخل بقية الأحكام التكليفية للبيع؛ أعني الحرام الصحيح والمكروه والواجب والمستحب، وقد مرَّ ذلك بأمثلته.

قوله: (وقد يُشعِرُ قولُهُ..) وجه الإشعار أنَّ الظاهرَ من عدم المشاهدة عدم وجودها مطلقًا لا حال العقد فقط.

قوله: (أنه يجوز) أي بيعها، لكن يشترط للصحة أن يكون العاقد متذكرًا لأوصافها حال العقد، وإلا لم يصح.

قوله: (ولكن محَلُّ هذا في عينٍ لا تتغير غالبًا في المدة..) أي لا يغلب تغيرها في تلك المدة، فيشمل ما إذا استوى التغير وعدمه كالفاكهة؛ فإنها لا تتغير غالبًا في بعض اليوم، ويستوي التغير وعدمه في نحو اليومين، ويغلب التغير في نحو الثلاثة.

وإن وُجِدت متغيرةً على خلاف الغالب فالبيع صحيحٌ وله الخيار.

وخرج بقوله: «لا تتغير» ما إن كانت مما يتغير في تلك المدة؛ كأن رأى ما

---

(١) نهاية المحتاج (٣/٤٠٥)، مغني المحتاج (٢/١٢)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/٢٧٧).

(ويصحُّ بيعُ كلِّ طاهرٍ مُنتَفَعٍ به ....

يسرع فساده من الأطعمة فالبيع باطل، أما ما لا يتغير كالعقار فلا ريبَ في صحته؛ لحصول العلم المقصود على وجهه.

قوله: (ويصحُّ بيعُ كلِّ..) شروعٌ في شروط المعقود عليه، وجملة الشروط خمسة ذكر المُصنِّف هنا ثلاثة وهي: كونه طاهرًا منتفعًا به مملوكًا، وذكر الشَّارح فيما تقدَّم شرط القدرة على تسليمه، والشرط الخامس: أن يكون معلومًا عينًا وقدرًا وصفةً للنهي عن بيع الغرر.

على أنَّه لا يُشترط العلم بالمبيع من كلِّ وجه، فيستثنى من ذلك صورٌ منها: ما لو قال: بعتك صاعًا من هذه الصُّبرةِ[١] فإنه يصح مع عدم تعيين المبيع منها لتساوي أجزائها، ورؤية بعضها دالٌّ على باقيها، وعندئذٍ للبائع أن يعطيه من أسفل الصُّبرةِ ووسطها[٢].

وهذه الشروط عامةٌ في كلِّ بيع، فلا اعتراضَ على حصرها في الخمسة بأنَّ للربويات شروطًا أخرى.

قوله: (طاهر) ولو بالقوة، فيشمل المتنجس الذي يمكن تطهيره بالغسل كالثوب المتنجس.

قوله: (مُنتَفَعٍ به) أي انتفاعًا مباحًا مقصودًا ولو في المآل كما مرَّ بمثاله، وخرج بالانتفاع المباح ما منفعته مُحرَّمةٌ كالمزمار وكتب الكفر والسحر والاعتقادات الباطلة، وخرج بالانتفاع المقصود ما منفعته غيرُ مقصودة كاقتناء الملوك لبعض السِّباعِ لتحصيل الهيبة، فلا نظرَ لذلك.

(١) هي الكومة من الطعام، ويقال: اشترى الطعام صُبرةً جزافًا إذا كان بلا كيل أو وزن. انظر: المعجم الوسيط (٥٠٦/١).
(٢) مغني المحتاج (١٦/٢).

مملوكٍ) وصرَّحَ المُصَنِّفُ بمفهوم هذه الأشياء في قوله: (ولا يصحُّ بيعُ عينٍ نجسةٍ) ولا مُتَنَجِّسَةٍ كخمرٍ ودُهْنٍ أو خَلٍّ متنجسٍ ونحوِه.................................

قوله: (مملوك) لمن يقع العقد له، فإن باشر العقد لنفسه كان مملوكًا له، وإن باشره لغيره فإما أن يكون بوكالةٍ أو بولايةٍ كالأب والجد والوصيِّ مثلاً، أو أذن الشَّرعُ به كالملتقط إذا وجد ما يخاف فساده فله بيعه، والظافر بغير جنس حقه فله بيعه بجنس حقه ثم يتملكه.

وفسَّر الباجوري قوله: «مملوك» بقوله: أي من حيث الولاية عليه وإن لم يكن مالكًا لعينه(١)، وبهذا يتفق مع الشارح إذ أشار لشرط الملك فيما تقدم بقوله: «وللعاقدِ عليه ولاية».

قوله: (وصَرَّحَ المُصَنِّفُ بمفهومِ هذه الأشياء) أي الشروط، ولو عبَّر بها لكان أنسب، ولم يذكر مفهوم الملك، ولعله تركه لظهوره.

قوله: (ولا يصحُّ بيعُ عينٍ نَجِسَةٍ) سواءٌ أمكن تطهيرها بالاستحالة كالخمر وجلد الميتة أو لا كالسِّرجين(٢) والكلب ولو كان مُعلَّمًا.

قوله: (ولا مُتَنَجِّسَة) أي لا يمكن تطهيرها أخذًا مما بعد.

قوله: (كخمر) ولو محترمة(٣)، وهذا مثالٌ للعين النجسة.

قوله: (ودُهن) كالزيت والسيرج.

قوله: (ونحوه) كاللبن والعسل، وهذا مثالٌ للعين المتنجسة، ففيه مع ما قبله لفٌّ ونشرٌ مُرتَّب.

---

(١) حاشية الباجوري (٢/ ٦٠٠).

(٢) أي الزبل. انظر: تاج العروس (٣٥/ ١٨٢)، المصباح المنير (١/ ٢٧٣).

(٣) الخمر المحترمة هي التي عُصرت لا بقصد الخمرية؛ وإنما بقصد الخَلِّيَّة أو لا بقصد شيء، فالخل لا بد أن يتقدمه مرحلة تخمر، كما مرَّ في باب النجاسات.

مما لا يُمكن تطهيرُهُ، (ولا) بيعُ (ما لا منفعةَ فيه) كعقربٍ ونَمْلٍ وسَبُعٍ لا ينفع.

قوله: **(مما لا يمكن تطهيره)** من المائعات، فإنَّ القاعدةَ أنه إذا تنجس المائع تعذَّر تطهيره، وأما ما يمكن تطهيره ففيه تفصيل: إن أمكن تطهيره بالغسل كالثوب المتنجس والآجر المعجون بمائع صحَّ بيعه لإمكان طهره، ولأنَّ البيعَ واردٌ على العين وهي طاهرة، وإن أمكن تطهيره بغير الغسل كالمكاثرة في الماء القليل، أو بالاستحالة كجلد الميتة قبل دبغه لم يصح، فالغسل قيدٌ معتبر(١).

قوله: **(ولا بيعُ ما لا منفعةَ فيه)** لأنه لا يُعدُّ مالًا، فأخذ المال في مقابلته ممنوع.

قوله: **(كعقربٍ ونمل وسَبُعٍ لا ينفع)** كأسدٍ وذئبٍ ونمر، ومثله: الطير الذي لا ينفع كالحدأة والغراب غير المأكول، وخرج ما ينفع فيجوز بيعه كالنحل للعسل والدود للقز، والفهد للصيد والفيل للقتال، والقرد للحراسة والهرة لدفع الفأرة والطاووس للأنس بلونه.

فإن قيل: إنَّ الانتفاعَ قد يحصل بالشيء إلا أنه يكون من النجاسات كالسِّرجين المستعمل في تهيئة الأرض للزراعة فكيف نعمل؟

والجواب: إنَّ سبيلَ ذلك يكون برفع اليد عنه أو التنازل عنه مقابل مالٍ، بشرط أن يكون فيه اختصاص بأن يحل اقتناؤه للانتفاع به، فالسرجين مثلاً الذي تَحَصَّلَ من روث الحيوانات فإنه وإن كان نجسًا لا يجوز بيعه(٢) إلا أنه مختصٌّ بصاحبه، لا يجوز لأحدٍ أن يعتدي عليه، وعندئذٍ يقول للراغب في اقتنائه: رفعت يدي عن هذا الاختصاص بكذا، أو تنازلت عنه بكذا، أو أسقطت حقي فيه بكذا،

(١) مغني المحتاج (٢/١١)، حاشية الباجوري (٢/٦٠١)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/٢٧٩)، كفاية الأخيار ص (٣٣٥-٣٣٦).

(٢) وعند أبي حنيفة أنه يجوز بيع السرجين لجريان الناس على بيعه من غير إنكار ولأنه يجوز الانتفاع به فجاز بيعه كسائر الأشياء. انظر: حاشية ابن عابدين (٦/٣٨٥)، الجوهرة النيرة (٢/٣٣٨)، المجموع للنووي (٩/٢٣٠).

....

فيقول الآخر: قبلت[١].

أما ما لا يصح الاختصاص به فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا نقل اليد عنه؛ كالخمر والخنزير والكلب العقور لنجاستها وانتفاء نفعها، ولهذا لا تُقَرُّ اليدُ عليها[٢].

والحاصل: كلُّ ما لا يصح بيعه ويمكن أن يكون فيه اختصاص فسبيلُ الحصول عليه يكون بنقل اليد عنه أو التنازل عنه مقابل مال، ويسمي البدل تنازلًا لا بيعًا.

واعلم أن ما كان موضع منعٍ من الفقهاء لانتفاء نفعه ثم حصل الانتفاع به اليوم فمن الفقه إعادة بحثه والنظر فيه ليكون جوازه مُخرَّجًا على القواعد؛ لأنَّ المدار على الانتفاع وقد حصل.

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/٢٧٦).
(٢) المهذب (١/٤٥٢).

فَصْلٌ

فِي الرِّبَا

بألفٍ مقصورةٍ لغةً: الزيادةُ، وشرعًا: مقابلةُ عِوَضٍ......................

قوله: (فصلٌ في الربا) المقصودُ من هذا الفصل بيانُ بيعِ الأصناف الربوية وما يُعتبَرُ فيه من الشروط زيادةً على ما مرَّ.

ونبَّه المُصنِّف كغيره على بعض ما لا يحل في هذا الباب وما يتصل به؛ كبيع المال الربوي عند اختلال شرطه، وبيع المبيع قبل قبضه، وبيع اللحم بالحيوان، وبيع الغرر، فيكون قد جمع في هذا الفصل والذي قبله بين أصول ما يحل وما يحرم، وهذا من تتمة البيان.

قوله: (لغةً: الزيادة) يقال: ربا الشيءُ إذا زاد ونما، وأربيتُه نمَّيته، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ﴾[البقرة: ٢٧٦]، ومنه أُخِذ الربا الحرام[١]، وهو شاملٌ للزيادة في المال أو في الأجل.

قوله: (مُقَابَلَةُ..) لو قال: «عقد على عِوَضٍ» لكان أدق[٢]؛ لأنَّ الربا هو العقد، فجعله المقابلة فيه تسمح.

قوله: (عوضٍ) مخصوص، وهو المال الربوي الذي هو النقد[٣] والمطعوم، فلا ربا في غيرهما كالأقمشة والمعادن والعقارات والحيوانات، وإن آل

---

(١) لسان العرب (١٤/٣٠٤).

(٢) انظر: حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١٠٨).

(٣) أما الأوراق المالية المتداولة اليوم فقد استقرَّ رأي علماء العصر على جريان الربا فيها ووجوب زكاتها؛ لاعتبارها قائمةً مقام النقد الشرعي الذي هو الذهب والفضة، وتقدم ما نبه عليه شيخنا محمد الحسن ولد الددو الشنقيطي وفقه الله من أنَّ المقياسَ اليوم بات بالذهب لا بالفضة؛ لأن الفضة خرجت من السوق تقريبًا في التعاملات ولم يعد لها تأثيرٌ في الاقتصاد العالمي، ولهذا تُقوَّم هذه العملات بالذهب والله تعالى أعلم.

بآخرَ مجهولِ التماثل في معيار الشَّرْعِ...

المأكول منها إلى المطعوم إلا أنها ليست معدةً للأكل على هيئتها، فيجوز بيع بعيرٍ ببعيرين.

قوله: (مجهول التماثل) ومثله معلوم التفاضل[١] ومجهول التماثل والتفاضل، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل، وخرج بذلك معلوم التماثل، وهو الصورة الوحيدة التي ليس فيها ربا.

وأل في «التماثل» للعهد الشرعي، وهو لا يعتبر شرعًا إلا في مُتَّحِدِي الجنس.

قوله: (في معيار الشرع) متعلقٌ بـ«التماثل»، وهو الكيل في المكيل والوزن في الموزون والعد في المعدود[٢]، فلو كان معلوم التماثل لكن في غير معيار الشرع كوزن المكيل أو كيل الموزون.. فإنه يصدق عليه أنه مجهولُ التماثلِ في معيار الشرع.

والعبرة في ذلك بغالب عادة الحجاز في عهد النبي ﷺ، وجاء بيانُ ذلك فيما روى النسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبيِّ ﷺ قال: «الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ»[٣].

وما لم يكن في ذلك العهد، أو كان وجُهِلَ حاله، أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء وكان ذلك أكبر جِرمًا من التمر كالجوز.. فإنه يوزن؛ إذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر من ذلك[٤]، أو كان مثله كاللوز، أو دونه كالفستق.. فيراعى

(١) وهذا من بابٍ أولى؛ فإذا كان مجرد الجهل بالتماثل مع احتماله مانعًا من صحة العقد فإنَّ المنع مع العلم بالتفاضل أولى.

(٢) والذَّرع في المذروع، وهذا تتمة المعيار الشرعي، وسكتُّ عن ذكره في المتن لأنَّ الربا لا يأتي في المذروعات؛ لانحصاره في النقد والمطعومات.

(٣) سنن النسائي، رقم الحديث: (٢٥١٩). والحديث صححه الألباني، ولعلَّ ذلك لأنَّ أهل المدينة كانوا أهل نخيل وزرع فاعتبرت عادتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة كانوا أهل تجارة فاعتبرت عادتهم في الوزن.

(٤) لا سيما وأنَّ الحبات إذا كانت كبارًا فإنها تتجافى عن جوانب المكيال، أو تترك فُرجًا فيما بينها.

حالةَ العقد، ....

فيه عادة بلد المبيع حالة البيع؛ لأنَّ الشيء إذا لم يكن محدودًا في الشرع ولا في اللغة كان الرجوع فيه إلى عادة الناس كالقبض والحِرز[١].

والمطعومات الأربعة المنصوص عليها اتفقوا أنها مكيلةٌ أبدًا، وعليه؛ فلو أراد أن يبيع تمرًا بتمر وزنًا لم يجز وإن صار الوزن فيه عرفًا؛ لأنَّ معيار الشرع مقدمٌ على العرف.

وقال أبو يوسف من الحنفية: إنَّ المعتبر في كون الشيء مكيلاً أو موزونًا هو العرفُ مطلقًا، أما النصُّ فقد ورد جريًا على العرف يومئذٍ، ولو كان جاريًا على خلافه لورد النصُّ على خلافه.

وهذا ما اختاره أصحاب «الفقه المنهجي» تيسيرًا على الناس وإخراجًا لهم من الإثم، وحراسةً لعقودهم من الفساد والبطلان، فضلاً عن وصفهم بالفسوق والعصيان[٢]، قلت: ويتأيد ذلك بأنَّ القصد هو العلم بالتماثل وقد حصل، والله تعالى أعلم.

قوله: (حالةَ العقد) خرج به ما لو تبايعا جُزافًا[٣]؛ كصُبرةِ قمحٍ بصُبرةِ قمحٍ مع جهل التماثل، وبعد العقد قُدِّرا فخرجا سواء فلا يصح؛ للجهل بالتماثل حالة العقد، ولا بد من إعادة العقد.

والحَاصِلُ: أنَّ الجَهلَ بالتماثل يصدق على أربع صور من جهة الحكم: الجهل بالتماثل والتفاضل، والعلم بالتفاضل، والعلم بالتماثل لا في معيار الشرع، والعلم بالتماثل في معيارِ الشَّرعِ لا في حالة العقد[٤].

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٤)، حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١٠٨).
(٢) الفقه المنهجي (٣/٦٦-٦٧).
(٣) أي من غير تقديرٍ بكيلٍ ولا وزن.
(٤) حاشية الشرقاوي (٣/ ٦٥).

أو مع تأخيرٍ في العوضين أو أحدهما.

قوله: (أو مع تأخيرٍ في العِوَضَينِ أو أحدِهما) سواء كان مُتَّحِدِي الجنس أو لا، لكن مع الاتحاد في علة الربا التي هي النقدية في النقد والمطعومية في المطعوم، فخرج بذلك ما لو باع قمحًا بدراهم مع التأخير المذكور فليس بربا؛ لاختلاف علة الربا.

والتأخير يشمل تأخير الاستحقاق وهو ربا النسيئة، وهو أن يبيع المال الربوي بمالٍ ربويٍّ آخر فيه نفس العلة إلى أجل، سواء كانا من جنسٍ واحدٍ أو من جنسين مختلفين، وسواء كانا متفاضلين أو متساويين(١).

ويشمل كذلك تأخير القبض وهو ربا اليد، وهو أن يبيع المال الربوي بآخر فيه نفس العلة دون أن يُشترَط في ذلك أجلٌ بنفس العقد، لكن يحصل التأخير في قبض البدلين أو أحدهما عن مجلس العقد.

والفرق بينهما أنَّ ربا النسيئة يتضمن اشتراط الأجل ولو قل، وأما ربا اليد فيحصل التأخير فيه من جهة الفعل من غير اشتراطٍ وإن لم يقصد، بل ربما حصل على جهة السهو والغفلة، وعندئذٍ لا اعتبار للعقد، ولا يكون ملزمًا لأيٍّ منهما، ولا بد من إعادته، وإن قبض أحدهما دون الآخر لزمه رد ما قبضه.

فالربا يكون نسيئةً مع اشتراط الأجل ولو حصل التقابض في مجلس العقد، ويكون ربا يدٍ مع التأخير وإن لم يشترط.

وهذا المعنى ظاهر في التسمية؛ فإنَّ النسيئة هي التأخير(٢)؛ لاشتمال العقد على المدة وإن قصرت، ونسب ربا اليد إليها لعدم القبض بها؛ إشارة إلى خلو يد أحد المتبايعين مما يستحق من العوض أو خلو يديهما معًا.

(١) فإن كانا متفاضلين مع اتحاد الجنس فقد اجتمع في هذه الصورة ربا الفضل مع ربا النسيئة، فالتأخير لأجل هو النسيئة، والزيادة هي الفضل.
(٢) كتاب العين للخليل بن أحمد (٧/ ٣٠٥)، المصباح المنير (٢/ ٦٠٤).

(والربا) حرامٌ، وإنما يكون (في الذهب والفضة...........................

وشق التعريف الأول يتناول ربا الفضل، وهو خاصٌّ بمتحدي الجنس، وشقه الآخر يتناول ربا اليد والنسيئة، وهو عام يشمل متحدي الجنس ومختلفيه.

وهذه الأنواع الثلاثة تسمَّى ربا البيوع، وهي التي تناولها التعريف، ولم يشر الشارح إلى ربا القروض(١)، وهو الذي يجر نفعًا للمقرض بأن يقرض ألفًا مقابل زيادة مائة مثلاً، ولا يختص بالربويات؛ بل يجري فيها وفي العروض والحيوانات وغيرها(٢).

قوله: (والربا حرام) بالإجماع، ولهذا لا بد من مراعاة الشروط لتوقيه، وربا الديون أشد حرمةً من ربا البيوع، وقد شددت الشريعةُ في الرِّبَا ما لم تشدد في غيره، ويظهر هذا جليًّا فيما رتبته عليه من عقوبات، يقول الإمام السرخسي في بيان طرفٍ من ذلك: ذكر الله تعالى لآكل الربا خمسًا من العقوبات:

أحدها: التخبط، قال تعالى: ﴿لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾[البقرة:٢٧٥].

والثاني: محق المال، قال تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٦].

---

(١) ومن صوره: زيادة الدَّين عند حلول الأجل، كما لو كان لشخص على آخر مائة درهم إلى أجل مسمى، فلما حل الأجل فإن وَفَّاهُ وإلا زاد المدين في المال وزاد الدائن في الأجل، فيسبب هذا زيادة الدَّين أضعافًا كثيرة كلما زادت المدة.
وهذا النوع يجعله بعضهم من ربا النسيئة لما فيه من تأخير، ويرده بعضهم لربا الفضل لما فيه من زيادة، ويفرده بعضهم في قسم مستقل، ويصير مندرجًا مع ربا القروض تحت اسم: «ربا الديون».
فإن قيل: ما الفرق بين الدَّين والقرض؟ أجيب بأنَّ الدَّين أعم من القرض؛ فهو يكون في حق الله وفي حق الآدميين، وقد يكون في حقهم قرضًا أو عوضًا عن متلف أو أجرة لم يعطها للمستأجر وغير ذلك، فالقرض أحد أشكال الدين إذن فصحَّ اندراجه تحته، فتحصل أنَّ الربا قسمان: ربا البيوع وتحته ثلاثة أنواع، وربا الديون وتحته نوعان، فجملة الأنواع خمسة.
(٢) حاشية الشرقاوي (٣/٦٦).

و) في (المطعومات) وهي ما يُقْصَدُ غالبًا للطُّعْمِ.............................

والثالث: الحرب من الله ورسوله، قال تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

والرابع: الكفر، قال تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، وقال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ [البقرة: ٢٧٦]؛ أي كَفَّار باستحلال الربا أثيمٌ فاجرٌ بأكله[١].

والخامس: الخلود في النار، قال تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[البقرة:٢٧٥][٢][٣].

قوله: (وفي المطعومات) أعاد حرف الجر «في» إشارةً إلى أنَّ الربا لا يكون فيها مع الذهب والفضة لعدم اتحاد علة الرِّبا كما مرَّ.

قوله: (ما يُقصَدُ غالبًا للطُّعم) أي لطعم الآدميين ولو مع البهائم، والطعام إما أن يكون مختصًّا بالآدميين أو بالبهائم، أو كان غالبًا فيهما، أو بينهما على السَّواء.

---

(١) يقول ابن عاشور رحمه الله: الإخبار في ثنايا الكلام عن عقوبة صاحب الربا أن الله لا يحب جميع الكافرين مُؤذِنٌ بأنَّ الربا من شعار أهل الكفر، وأنهم الذين استباحوه فقالوا: إنما البيع مثل الربا، فكان هذا تعريضًا بأن المرابي مُتَّسِمٌ بخلال أهل الشرك. انظر التحرير والتنوير (٣/ ٩١).

(٢) المبسوط للسرخسي (١٢/ ١٩٣-١٩٤)، وعقَّب السرخسي عليها بما يوضح كل عقوبة، فانظرها إن شئت.

(٣) كنت قد تناولت طرفًا من حكمة التشديد الشرعي في حرمة الربا في مذكرةٍ شخصيةٍ تدنو من عشر صفحات، وعسى الله أن ييسر تحريرها ونشرها، وأكتفي هنا ببيانٍ مجملٍ مفاده: إنه لا قيام لنظام إسلاميٍّ مع الربا؛ فالربا منطوٍ على أضرارٍ إيمانيةٍ في الدنيا والآخرة، وأضرارٍ اقتصاديةٍ شنيعة تفضي إلى غلاء الأسعار وفقر البشرية وانتشار الإباحية، وأضرارٍ اجتماعيةٍ تورث عناءً في المعيشة مع حصول الطبقية لينقسم المجتمع لفئةٍ تُطحَن وفئةٍ تَطحن لما يتسبب به الربا من تكدس الثروة في يد القلة، كما تورث مشكلاتٍ نفسيةً عند المقترضين، وسلبًا لراحة البال عند المُقرضين، وانقطاعًا للمعروف بين الناس، وتسلطًا على أموال العباد دون مقابل، وأضرارٍ سياسيةٍ على رأسها أنه آلة الاستعمار، وبيان هذا يطول، هذا فضلاً عما تقرَّرَ من العقوبات الشديدة بحقِّ صاحبه، وما ورد من لعن آكله وموكله وكاتبه وشاهديه وغير ذلك.

اقتياتًا أو تَفَكُّهًا أو تداويًا، ولا يجري الرِّبَا في غير ذلك.

(ولا يجوز بيعُ الذَّهَبِ بالذَّهَبِ ولا الفضةِ كذلك) أي بالفضة،.........

فإن كان مختصًّا بالآدميين أو غالبًا فيهم أو كان بينهم وبين البهائم على حدٍّ سواء فإنه ربويٌّ، وإن كان مختصًّا بالبهائم كالتبن والحشيش فإنه ليس بربويٍّ، وإن كان غالبًا في البهائم فينظر: إن كان مقصودًا لها فليس بربويٍّ ولو كان مقصودًا للآدميين، وإن لم يكن مقصودًا لها فإنه ربويٌّ ولو كان أكلها له أغلب[1].

قوله: (اقتياتًا) أي لأجل التقوت، والقوت هو ما تقوم البِنية بتعاطيه لأنه يستمسك في المعدة، فبه قوام الإنسان، وذلك كالقمح والشعير والذرة ونحوها.

قوله: (أو تفكُّهًا) أي تلذذًا كالتمر والزبيب والتين ونحوها.

قوله: (أو تداويًا) كالملح والزنجبيل، ولا فرق بين ما يصلح الغذاء أو يصلح البدن؛ فإنَّ الأغذية تحفظ الصحة والأدوية ترد الصحة[2]، وعليه؛ فيجري الربا في أدوية الصيدليات.

قوله: (ولا يجري الربا في غير ذلك) كالذي يختصُّ بالبهائم كالتبن كما تقدَّم.

قوله: (ولا يجوز بيع الذهب بالذهب..) أي لا يصح كما سيشير إليه الشَّارحُ بقوله: «فلا يصحُّ بيعُ شيءٍ..»، فهو باطلٌ مع الحرمةِ لكلِّ عالمٍ به أو جاهلٍ مقصِّر، وكان ينبغي التعبير به؛ لأنَّ نفي الصحة يلزمُ منه عدم الجواز من غير عكس.

---

(١) تحفة المحتاج (٢/١٠٤-١٠٥)، نهاية المحتاج (٣/٤٢٨-٤٣١)، مغني المحتاج (٢/٢٢)، فتح الوهاب (١/٢٧٧).

(٢) تحفة المحتاج (٢/١٠٤)، نهاية المحتاج (٣/٤٣١)، مغني المحتاج (٢/٢٢)، حاشية الشرقاوي (٣/٧٢).

مضروبين كانا أو غيرَ مضروبين (إلا متماثلاً) أي مِثْلاً بمثلٍ، ....

وبيع النقد بالنقد يُسمَّى صرفًا ومصارفة(١).

قوله: (مضروبين كانا) كالدنانير الذهبية والدراهم الفضية، أي أنَّ الذَّهب والفضة جُعلا في صورة أثمان عبر عرض مادتهما على النار وتنقيتها وصولًا إلى ضغطها في قوالب معينة، والعادةُ أن يكتب عليها القيمة والعهد الذي كُتبت فيه، واسم الملك أو بعض العبارات المهمة.

قوله: (أو غير مضروبين) كالحُلِيِّ والتِّبْر؛ وهو الذهب والفضة قبل أن يصاغا لدراهم ودنانير، ويطلق كذلك على جميع الجواهر قبل أن تصاغ كالنحاس والزجاج(٢).

قوله: (إلا متماثلاً) أي متساويًا يقينًا وزنًا؛ لأنَّ العبرةَ في الذهب والفضة بالوزن لا بالكيل.

قوله: (أي مِثلاً بمِثل) أي مثلاً مقابَلاً بمثلٍ في القدرِ من غير زيادةٍ ولا نقصان(٣).

ولعلَّ السرَّ في اشتراط المثلية في بيع الذهب والفضة بجنسهما أنهما قيم الأشياء

---

(١) فإن كان المبيع غيرَ الذهب والفضة بواحدٍ منهما سُمِّيَ هذا العقد بيعًا، وإن كان غير نقدٍ بغير نقدٍ بأن بادله سلعةً بسلعة سُمِّي مقايضةً ومعاوضةً ومبادلة، وإن كان الثمن مؤخرًا سُمِّيَ نسيئة، وإن كان المثمن مؤخرًا سُمِّيَ سلمًا، وإن كان المبيع منفعة سُمِّيَ إجارة. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٤٦٣).

(٢) تهذيب اللغة (١٤/٢٧٦)، مقاييس اللغة (١/٣٦٢)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٢٠٠).

(٣) ويُنبَّه هنا على أنَّ المدارَ في المماثلة على قيمة الذهب دون ما شيب به إذا كان مخلوطًا بغيره، فالذهب الخالص عياره ٢٤/٢٤، فلو كان من عيار ١٨/٢٤ مثلاً فهذا يعني أنَّ ربعه ليس بذهب، ويمكن المبادلة على نفس العيار، فإن اختلفا فالعبرة بالذهب، كما لو باع أربعين جرامًا من عيار ١٢/٢٤ بعشرين جرامًا من عيار ٢٤/٢٤؛ إذ المبادلة المقصودة إنما هي بين ذهبٍ وذهب لا بين ذهبٍ ونحاسٍ أو غيره.

المُعبَّر عنها غالبًا بجوهرية الأثمان، والثمنية الغالبة تعني أن تروج هذه الأثمان وتغلب على غيرها مما يستعمل ثمنًا، ثم تغلب ثمنيتها على سائر وجوه استعمالاتها الممكنة، وهذا مُنتَفٍ في العُروض[(١)].

وجلَّى ابن القيم رحمه الله المسألةَ بيانًا فقال: إنَّ الدراهم والدنانير أثمان المبيعات، والثمن هو المعيار الذي به يُعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدودًا مضبوطًا لا يرتفع ولا ينخفض؛ إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسِّلَعِ لم يكن لنا ثمنٌ نعتبر به المبيعات، بل الجميع سِلَعٌ، وحاجة الناس إلى ثمنٍ يعتبرون به المبيعات حاجةٌ ضروريةٌ عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعرٍ تُعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمنٍ تقوم به الأشياء، ويستمر على حالةٍ واحدة، ولا يقوم هو بغيره؛ إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض فتفسد معاملات الناس، ويشتد الضرر، كما حصل من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعةً تعد للربح، فعم الضرر وحصل الظلم، ولو جعلت ثمنًا واحدًا لا يزداد ولا ينقض لصلح أمر الناس.

وعليه؛ فلو أبيح ربا الفضل في الدراهم والدنانير لصارت متجرًا، أو جرَّ ذلك إلى ربا النسيئة فيها ولا بد، فالأثمان لا تقصد لأعيانها؛ بل يقصد التوصل بها إلى السلع، فإذا صارت في أنفسها سِلعًا تقصد لأعيانها فسد أمر الناس، وهذا معنى معقولٌ يختصُّ بالنقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات[(٢)].

والمخرج لمن أراد أن يبيع ذهبًا بذهب أو فضةً بفضة: أن يبيعه بغير جنسه، ثم يشتري به من جنسه[(٣)]؛ كأن يبيع قطعة الذهب التي لديه بعشرة آلاف جنيه،

(١) النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (١٦٣)، المؤنس الجليس بشرح الياقوت النفيس لمصطفى عبد النبي (١/٥٠٧).
(٢) إعلام الموقعين (٢/١٥٦-١٥٧) بتصرفٍ يسير.
(٣) حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١٠٨).

فلا يصح بيعُ شيءٍ من ذلك متفاضلاً، وقوله: (نقدًا) أي حالًّا يدًا بيد، فلو بِيعَ شَيءٌ من ذلك مُؤَجَّلاً لم يصح.

فإذا حازها اشترى قطعة الذهب التي يريدها بعشرين ألف جنيه مثلاً، أما أن يبيع قطعة الذهب التي لديه ويأخذ التي يريدها ويعطيه فرق السعر فإنه ربا.

قوله: (فلا يَصِحُّ بيعُ شيءٍ من ذلك متفاضلاً) أي من الذهب والفضة بجنسه.

قوله: (نقدًا) أي منقودًا؛ أي مقبوضًا، ويلزم من ذلك غالبًا أن يكون حالًّا فلذلك قال الشارح: «أي حالًّا يدًا بيد».

قوله: (يدًا بيد) أي مقابضةً قبضًا حقيقيًّا قبل التفرق أو التخاير، فلا تكفي الحوالة وإن حصل القبض بها في المجلس.

قوله: (فلو بِيعَ شَيءٌ من ذلك مؤجلاً لم يصح) أو حالًّا لكن مع عدم قبض المعقود عليه قبل التفرق أو التخاير.

والحَاصِل: أنَّ الشروطَ ثلاثةٌ عند اتحاد الجنس والعلة:

١- التماثل، وبه يُدفَع ربا الفضل.

٢- الحلول، وبه يُدفع ربا النسيئة.

٣- التقابض، وبه يُدفع ربا اليد.

أما إذا اختلف الجنس واتحدت العلة كبيع فضةٍ بذهب فيشترط التقابض والحلول دون التماثل كما سيأتي، وأما إذا اختلف الجنس والعلة كبيع تمرٍ بذهب فلا يلزم للمبادلة شرطٌ.

(ولا) يَصِحُّ (بيعُ ما ابتاعه) الشخصُ (حتى يَقبِضَه)..................

فإن قيل: ما الحاجةُ لشرط الحلول وهو لازمُ التقابض؟ أجيب: بأنه يلزمُ منه غالبًا؛ إذ المبيع قد يكون حالًّا غير مقبوض، أو مقبوضًا غير حالٍّ، ومن الأول: ما لو قال له: اقبض وديعتي من الذهب عندك، فيستوفيه متراخيًا عن العقد، ومن الثاني: ما لو أقبضه بعد العقد بساعةٍ في المجلس.

وأشار تقيُّ الدين السبكي إلى ذلك فقال: «وليس الحلولُ ملازمًا للتقابض؛ فقد يؤجل بساعةٍ ويحصل القبض في المجلس، ومع ذلك هو فاسد لعدم الحلول، وهذا لا خلاف فيه»(١).

قوله: (ولا يصح بيع..) ومثله الإجارة والهبة والرهن وغيرها من التصرفات الشرعية إلا ما استثني(٢).

ويلزم من عدم الصحة عدمُ الجواز من غير عكس؛ فقد يحرم البيع مع الصحة كالبيع وقت نداء الجمعة.

وذكر بعضهم أنَّه كان الأولى تأخير هذه الجملة وما بعدها في كلام المُصنِّف لما بعد الكلام عن الربا، ولعله لما أشار إلى اشتراط التقابض ذكر حكم القبض، ثم استطرد في بيان حرمة بعض البيوع.

قوله: (ما ابتاعه الشخص) أي ما اشتراه وهو المبيع، سواء كان عقارًا أو غيره، أذن فيه البائع أو لا، وسواء أعطى المشتري الثمن أو لا، ومثل المبيع الثمنُ المعيَّن، فلا يبيعه البائع قبل قبضه.

قوله: (حتى يَقبِضَهُ) منقولًا كان كالحيوان أو غير منقولٍ كالأرض، وقَبضُ

(١) تكملة المجموع (١٠/٩٠).
(٢) انظر للتوسع: كفاية الأخيار ص (٣٤٢)، النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (١٦٣).

....

المنقولِ يكون بنقله إلى حَيِّزٍ ليس للبائع فيه تصرف[1]، وقبض غير المنقول يكون بتخليته؛ أي تمكين المشتري منه وتسليمه المفتاح إن كان له مفتاح، والضابط أن يخلي بين المبيع والمشتري برفع الحائل بينهما على وجهٍ يتمكن المشتري من التصرف فيما اشترى، ويُضافُ إلى ذلك اليوم نقل الوثائق التي تُثبِتُ انتقالَ الملكية فيما يُطلب فيه ذلك، وقد تقوم هذه مقام تخلية المبيع للمشتري بحسب القرائن والأحوال.

وللمشتري الاستقلال بقبض المبيع إن كان الثمن مؤجلاً وإن حلَّ؛ لأنَّ البائع رضي ببقائه في ذمته، أما إن كان حالًّا فللبائع حق الحبس للمبيع حتى يُسلِّمَه الثمن.

والحاصل في هذا المقام: أنَّ مال الشخص الذي تحت يد غيره ثلاثة أقسام:

الأول: المضمون ضمان عقدٍ كالمبيع والثمن والمهر، وهذا لا يجوز التصرف فيه قبل القبض إلا ما استثني.

الثاني: المضمون ضمان يد كالمُعَارِ والمغصوب، وهذا يجوز التصرف فيه قبل القبض.

الثالث: غير المضمون، وهذا إن لم يتعلق به حقٌّ ولا عمل جاز التصرف فيه قبل القبض كالمال تحت يد الوكيل أو الشريك، والرهن بعد انفكاكه، وإن تعلق به حقٌّ كالرهن قبل انفكاكه، أو تعلق به عملٌ كالمُستَأجَرِ عليه من نحو خياطٍ أو طَحَّانٍ فليس له تصرفٌ قبل العمل، وكذا بعده إن لم يكن سلَّمه الأجرة، أما إن كان

---

(١) وفي قولٍ رواه حرملة أنه يكفي التخلية ولا يشترط النقل والتحريك، وهذا مذهب أبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد قياسًا على العقار، وعليه؛ فإذا ميز البائع السلعة وخلى بين المشتري وبينها من غير حائل فكان ذلك كالقبض وإن كانت لا زالت عنده لم يستلمها المشتري بعد. انظر: المجموع (٢٨٣/٩)، روضة الطالبين (٥١٥/٣)، بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٤/٥)، المغني لابن قدامة (٢٣٥/٤).

بعد العمل وتسليم الأجرة فيجوز له التصرف[1].

قوله: (سواءٌ باعه للبائع أو لغيره) تعميمٌ في عدم الصحة، لكن لو باعه للبائع بعين الثمن المُعيَّن إن كان باقيًا أو بمثله إن كان تالفًا أو في الذمة.. صحَّ وكان إقالةً بلفظ البيع، والإقالة تعني رفع أحكام العقد وآثاره.

قوله: (ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان) ولا يصح، وكان الأَوْلَى أن يُعبِّر بذلك لما علمت من لزوم عدم الجواز لعدم الصحة دون العكس.

ومثل اللحم ما في معناه كالشحم والكبد والقلب والطحال وكذلك جميع أجزائه المأكولة.

ويؤخذ من كلامه صحةُ بيعِ اللحم باللحم والحيوان بالحيوان.

أما بيع اللحم باللحم فإنَّ اللحم من الأموال الربوية لأنَّه مطعوم، واللحوم أجناسٌ حسب أصولها، وعليه؛ فيصح بيع بعضها ببعض ولكن بشرط التماثل والحلول والتقابض إن كانت من جنسٍ واحد، فإن اختلف الجنس كلحم ضأنٍ بلحم بقرٍ جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض.

وأما بيع الحيوان بالحيوان فقد تقدَّم أنَّ الحيوانَ ليس بمالٍ ربوي لأنَّه غيرُ مطعومٍ على هيئته، وهو ليس من الأثمان، وعليه؛ فيصح بيع بعضه ببعضٍ متفاضلاً كبعيرٍ ببعيرين، وحالًّا ومؤجلاً، سواء كان البدلان من جنسٍ واحدٍ أو من جنسين مختلفين.

ومحلُّ هذا: ما إذا لم يشتمل البدلان على ما فيه الربا واتحد الجنس وكانا مأكولين؛ كشاةٍ في ضرعها لبنٌ إذا بيعت بشاةٍ في ضرعها لبن، وإلا حرم البيع، فإن

---

(١) تحفة الحبيب (٣/٣٠١)، حاشية الباجوري (٢/٦١٠).

كبيعِ لحمِ شاةٍ بشاة، أو من غير جنسه لكن من مأكولٍ كبيع لحم بقرةٍ بشاة.

(ويجوز بيعُ الذَّهَبِ بالفضة متفاضلاً) لَكِنْ (نقدًا) أي حالًّا مقبوضًا قبل التفرق (وكذلك المطعومات لا يجوز بيعُ الجِنسِ منها بمثله إلا متماثلاً نقدًا) أي حالًّا مقبوضًا قبل التفرق، ....

كان اللبن في واحدةٍ دون الأخرى صحَّ؛ لعدم وجود الجنس الربوي من الجانبين[١].

قوله: (كبيع لحم شاةٍ بشاة) ومثله: بيع الدقيق بالحنطة؛ لأنَّ ذلك من قبيل بيع الشيء بما اتخذ منه.

قوله: (لكن من مأكول) ليس بقيد، فغير المأكول كذلك كبيع لحم شاةٍ بحمار[٢].

قوله: (ويجوز بيع الذهب بالفضة) وكذا عكسه.

قوله: (متفاضلاً) أي زائدًا أحدهما على الآخر.

قوله: (لكن نقدًا) أي لكن بشرط أن يكون كلٌّ منهما نقدًا؛ أي منقودًا؛ أي مقبوضًا، ويلزم من ذلك أن يكون حالًّا، ولهذا قال الشَّارح: «أي حالًّا مقبوضًا قبل التفرق»، فيفيد حينئذٍ شرطين، ومثل التفرق اختيار اللزوم، وهكذا يُقال فيما سيأتي.

قوله: (وكذلك المطعومات) أي المتقدمة، وهي التي تقصد لطعم الآدميين غالبًا اقتياتًا أو تفكها أو تداويًا.

قوله: (لا يجوز بيع الجنس منها بمثله) سواء اتفق نوعه أو اختلف.

قوله: (إلا متماثلاً) يقينًا، والمماثلة تعتبر في المكيل كيلاً وإن تفاوت في الوزن، وفي الموزون وزنًا وإن تفاوت في الكيل.

---

(١) كفاية الأخيار ص (٣٤٣)، حاشية الشرقاوي (٣/ ٧٤).
(٢) تحفة المحتاج (٢/ ١١٠)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٤٤).

واعلم أنَّ المماثلةَ لا تعتبر إلا حال الكمال، وضابطه: أن يكون الشيءُ بحيث يصلح للادخار كالسمن، أو يتهيأ لأكثر الانتفاعات به كاللبن، ومن ثم لا تعتبر المماثلة في الحبوب والثمار إلا بعد الجفاف والتنقية، والجفاف هو علامة الكمال، والتنقية شرطٌ للمماثلة لا للكمال.

وعليه؛ فإذا كان المبيع مما يختلف كيلاً أو وزنًا من حال إلى حال، وله وقت رطوبةٍ ووقت جفاف.. فالمماثلة فيه تعتبر وقت الجفاف، فلا يباع الحبُّ بعضه ببعضٍ إلا بعد أن ييبس ويشتد، ويشترط تنقيته من قشره حتى تتحقق المماثلة[1].

وذلك مثل بيع الرطب والعنب ببعضه، فلا يباع الرطب حتى يصبح تمرًا، ولا يباع العنب حتى يصبح زبيبًا، وعليه؛ فلا يباع الرطب بالرطب ولا بالتمر، ولا يباع العنب بالعنب ولا بالزبيب، اللهم إلا في مسألة العرايا وستأتي.

فإن كان مما لا جفاف له كالعنب الذي لا يتزبب والرطب الذي لا يتتمر فلا يباع ببعضه أصلاً؛ لتعذر العلم بالمماثلة، وفي قول مُخرَّج: تكفي مماثلته رطبًا لأنَّ معظم منافعه في رطوبته فكان كاللبن، وعندئذٍ يباع وزنًا وإن أمكن كيله، وعلى الأول يستثنى الزيتون حال نضجه لأنه كامل عندئذٍ ولا جفاف له، ويجوز بيع بعضه ببعض[2].

ولا يكفي تماثلُ ما يؤخذ من الحَبِّ كالدقيق؛ فلا يباع بمثله ولا بالحبِّ الذي اتخذ منه؛ لعدم إمكان العلم بالمماثلة في هذه الحالة لتفاوته في النعومة والخشونة، إلا إن بيع بغير جنسه كدقيق حنطة بدقيق شعير بشرط الحلول والتقابض.

(١) نهاية المحتاج (٣/٤٣٤)، مغني المحتاج (٢/٢٥)، حاشية الجمل على المنهج (٥/٤٢٦).
(٢) تحفة المحتاج (٢/١٠٧)، نهاية المحتاج (٣/٤٣٦)، مغني المحتاج (٢/٢٦).

(ويجوز بيعُ الجنس منها بغيره متفاضلاً) لَكِنْ (نقدًا) أي حالًّا مقبوضًا قبل التفرق، فلو تَفَرَّقَ المتبايعان قَبْلَ قَبْضِ كُلِّهِ بَطَلَ، أو بعد قَبْضِ بعضِهِ ففيه قولَا تفريقِ الصفقة.

وأما عن حكمةِ اشتراط المماثلة مع تفاوت الجودة والرداءة فمردها إلى أنَّ الأطعمة الربوية خُلِقت ليتغذى عليها أو يتداوى بها، فلا ينبغي أن تصرف عن جهتها، وفتحُ بابِ المعاملة فيها يوجب تقييدها في الأيدي، والحاجة إلى الأطعمة شديدة فوجب هدر الجودة والرداءة فيها، وإلا فإنَّ المطعوم في ظلِّ قيام الرغبات فيه ليعزُّ وجوده ولا يهون في عين صاحبه فيتعذر نيله، ويشتد الحال على المحتاج فيؤول إلى الخطر والضرر، فجاء حظر التفاوت فيه إمدادًا لقوام الحياة وإقامةً للجنس البشري(١).

قوله: (ويجوز بيع الجنس منها بغيره) كبيع الحنطة بالشعير.

قوله: (فلو تفرق المتبايعان قبل قبض كله..) تفريعٌ على مفهوم القبض قبل التفرق، ولم يفرع على مفهوم الحلول لظهوره.

قوله: (ففيه قولا تفريق الصفقة) أي عقد المبيع، وسُمِّي بذلك لأنَّ كلاًّ من العاقدين كان يصفق يده على يد الآخر عند البيع على عادة العرب(٢).

وصورة المسألة: أن يبتاع شخصٌ من آخر عشرين صاعًا من قمح بعشرة آصع من الشعير مثلاً، إلا أن البائع أعطاه عشرة آصع من القمح وبقي له عشرة، فتضمن العقد حقًّا؛ وهو قبض شطر القمح بمقابله من الشعير، وتضمن باطلاً؛ وهو عدم قبض القمح المتبقي فكان نسيئة، فهنا قولان في المسألة: المعتمد منهما الصحةُ فيما حصل فيه التقابض دون ما لم يحصل فيه، وقيل: يبطل في الجميع.

فأنت كما ترى أنَّ الصفقةَ جمعت صحيحًا وباطلاً، وكان لكلٍّ حكمه.

---

(١) انظر هذا وزيادةً عليه مما جادت به قرائح العلماء في: إحياء علوم الدين (٤/ ٩٢-٩٣)، وكذلك في رسالتي الماجستير: «الجودة والرداءة وأثرهما على أحكام المعاملات» ص (٨٩-٩١).
(٢) نهاية المحتاج (٣/ ٤٣٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨).

(ولا يجوز بيعُ الغرر) كبيع عبدٍ من عبيده أو طيرٍ في الهواء.

قوله: (ولا يجوز) ولا يصح.

قوله: (بيع الغرر) هو ما تردد بين متضادين أغلبهما أخوفهما؛ أي أن الاحتمال الغالب عدم حصول المقصود، وقيل: ما انطوت عنا عاقبته كما تقدَّم.

ومنه المجهولُ والمبهمُ وما لم يُرَ قبل العقد، ومن هذا تعلم أنَّ بيعَ البصلِ والجزرِ والفجل وغيرها من كل مستورٍ بالأرض على حاله هذا لا يصح.

أما ما كان منه في الأرض غير مقصود كالخسِّ ونحوه فإنه يصح؛ لأنه يقطع ويرمى.

قوله: (كبيع عبدٍ من عبيده) مثالٌ لبيع الغرر، فلا يصحُّ للجهل به.

قوله: (أو طير في الهواء) يستثنى منه النحل، فيصح بيعه في الهواء بشرط أن تكون أمه في الخلية للوثوق بعوده حينئذ، وفارق بقية الطيور بأنه غيرُ مقصودٍ للجوارح[1]، وبأنه لا يأكل عادةً إلا مما يرعاه، فلو توقفت صحة بيعه على حبسه لربما أضرَّ به أو تعذر بيعه بخلاف سائر الطيور[2].

ومن أمثلة الغرر أيضًا: البعير الناد، والسمك في الماء الكثير، وبيع الثمرة التي لم تُخلق، والزرع في سنبله، وبيع اللحم قبل سلخ الجلد، وبيع اللبن في الضرع إذ إنه مجهول المقدار[3].

(١) أي فلا يُخشى عدم عوده. انظر: حاشية المغربي على نهاية المحتاج (٣/ ١٢٠).
(٢) نهاية المحتاج (٣/ ٣٩٩)، مغني المحتاج (٢/ ١٣).
(٣) كفاية الأخيار ص (٣٤٥).

فَصْلٌ

في أحكام الخِيَار

(والمتبايعان بالخِيَارِ)..

قوله: (في أحكام الخيار) اعلم أنَّ الأصلَ في البيع اللزوم؛ لأنَّ القصدَ منه الملك والتصرف، وكلاهما فرعٌ عن اللزوم، إلا أنَّ الشَّارع أثبت فيه الخيار رفقًا بالمتعاقدين عبر منحِ حقِّ التروي في إمضاء البيع أو فسخه ولو تمَّ وأُبرم، وجُعل لهذا خِيَارُ المجلس وخِيَارُ الشرط، وكذا حقِّ ردِّ المبيع أو الثمن عند العيب، وجُعِل لهذا خِيَارُ العيب.

فالخيار إذن من التدابير الوقائية لحفظ الحقوق؛ إذ يمكن لصاحبه أن ينقض البيع ولو تمت أركانه وشروطه.

والخيار اسمُ مصدرٍ للفعل «اختار»، وهو بمعنى المصدر الذي هو الاختيار، ومعناه طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الفسخ[1].

قوله: (والمتبايعان..) أي البائع والمشتري، والواو للاستئناف.

قوله: (بالخيار) أي خيار المجلس، وبه يَقْدِرُ كلٌّ منهما أن يفسخ العقد ما داما في المجلس ولو طال كما سيأتي.

وخيار المجلس يثبت في كلِّ معاوضةٍ محضةٍ واقعةٍ على عينٍ لازمةٍ من الجانبين ليس فيها تملكٌ قهريٌّ ولا جرت مجرى الرُّخص.

فخرج بالمعاوضةِ الوقفُ والهبةُ ونحو ذلك؛ لأنَّه وطَّن نفسه على فقد العوض.

(١) تحفة المحتاج (٢/١٢٧)، نهاية المحتاج (٤/٣)، مغني المحتاج (٢/٤٣)، حاشية الشرقاوي (٣/٨٦).

بين إمضاءِ البيع أو فَسْخِهِ؛ أي يثبت لهما خِيَارُ المجلس في أنواع البيع..........

وخرج بالمحضةِ غيرُ المحضة؛ وهي التي لا تفسد بفساد المقابل كما مرَّ كالنكاح فليس فيه خيار، ولا يمكن نقضه إلا بألفاظٍ محددةٍ وأحكام تخصه، والفرق بينه وبين عقد البيع: أنَّ البيعَ يُعقدُ معاوضةً بين النَّاس كثيرًا فأُثبت فيه الخيار للتروي، بخلاف النِّكاح فإنه لا يقع غالبًا إلا عن تروٍّ ونظر[١].

وخرج بالواقعةِ على عينٍ الواقعةُ على منفعة كالإجارة.

وخرج باللازمةِ من الجانبين الجائزةُ منهما كالقِراض والشركة، فإنه يمكن أن يخرج منها من غير حاجةٍ إلى خيار، والعقد اللازم: هو الذي لا يملك طرفٌ واحدٌ فسخَه إلا بموافقة الآخر، والعقد الجائز: هو الذي يملك العاقدُ فسخَه بعد انعقاده.

وخرج بقولنا: «ليس فيها تملكٌ قهريٌّ» الشفعةُ؛ فإنَّ التملك فيها قهريٌّ كما سيأتي.

وخرج بقولنا: «ولا جرت مجرى الرُّخص» الحوالةُ؛ فإنها بيعُ دينٍ بدينٍ جُوِّز للحاجةِ[٢] كما سيأتي، فلا خيارَ في شيءٍ مما ذُكِر.

قوله: (بين إمضاءِ البيعِ أو فسخه) فلو اختار أحدهما لزومَ البيعِ والآخرُ فسخَهُ قُدِّمَ الفسخُ وإن تأخَّرَ عن الإجازة؛ لأنَّ المقصودَ من إثبات الخيار إنما هو التمكن من الفسخ دون اللزوم لأصالته.

قوله: (يثبت لهما خِيَارُ المجلس) بالشَّرعِ قهرًا عن المتعاقدين، ولم يُجعل ثبوته متوقفًا على سبب بخلاف غيره؛ فإنَّه وإن كان شرعيًّا إلا أنَّ الشرع أثبته عند وجود سببٍ كشرطٍ وعيب، ولهذا سُمِّي خِيارُ المجلس بخِيار الشَّرع، ولعلَّه يُقدَّم في التصانيف لأجل ذلك[٣].

---

(١) كفاية الأخيار ص (٣٤٦).
(٢) حاشية الشرقاوي (٣/٨٧).
(٣) حاشية الشرقاوي (٣/٨٦).

كالسَّلَمِ (ما لم يتفرَّقا) أي مُدَّةَ عدمِ تفرقهما عرفًا؛...............................

قوله: (كالسَّلم) وبيع الرِّبوي.

قوله: (ما لم يتفرقا) أو يختارا لزومَ العقد كما سيشير إليه الشارح، فلو قاما يمشيان أو طال مكثهما فإنَّ الخِيار لم ينقطع وإن أعرضا عمَّا يتعلقُ بالعقد.

قوله: (أي مُدَّةَ عدمِ تَفَرُّقِهِمَا) ولو طالت المدة، وأشار بذلك إلى أنَّ «ما» مصدريةٌ ظرفية، ومعنى كونها ظرفيةً أنها تُفسَّرُ بمدة، ومعنى كونها مصدريةً أنها آلةٌ في سبك ما بعدها بمصدر، ولذلك قال: أي مدة عدم تفرقهما.

قوله: (عرفًا) فما يُعدُّ في العرف تفرقًا فقد انقطع الخيارُ به ولزم العقد، وإلا فلا، وإنما رُجِع فيه إلى العرف لأنَّ ما ليس له حدٌّ في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى العرف.

وعليه؛ فلو كانا في دُكَّانٍ فالتفرق يكون بالخروج منه، أو في دارٍ صغيرةٍ فيكون بالخروج منها، أو في دارٍ كبيرةٍ فيكون بالخروج إلى صحنها، أو في سيارةٍ فيكون بالنزول منها، أو في السوق أو الصحراء فيكون بأن يولي أحدهما ظهره ويمشي قليلاً.

وهذه وسيلةٌ سهلةٌ لإسقاط الخيار تفقهًا، وقد كان ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا يفعله؛ ففي الصحيحين أنه كَانَ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا يُعْجِبُهُ فَارَقَ صَاحِبَهُ»[١]، ولفظ مسلم: قال نافع: «فَكَانَ إِذَا بَايَعَ رَجُلاً فَأَرَادَ أَنْ لَا يُقِيلَهُ[٢] قَامَ فَمَشَى هُنَيَّةً ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ».

ولو تناديا متباعدين وتبايعا صحَّ البيع، ويثبت الخيار على الأصح، وعليه

(١) صحيح البخاري، رقم الحديث: (٢١٠٧)، صحيح مسلم، رقم الحديث: (٣٩٣٥) واللفظ للبخاري.
(٢) أي لا ينفسخ البيع. انظر: شرح النووي على مسلم (١٠/١٧٥).

أي ينقطع خيارُ المجلس إما بتَفَرُّقِ المتبايعين ببدنهما عن مجلس العقد، أو بأن يختار المتبايعان لزومَ العقد، فلو اختار أحدُهُما لزومَ العقد ولم يَخْتَرِ الآخرُ فورًا سَقَطَ حَقُّهُ من الخيار وبَقِيَ الحَقُّ للآخَرِ.

فمتى فارق أحدهما موضعه بطل خيارهما[١]، وبتنزيل هذا على التبايع عبر الهاتف ونحوه فإنَّ التعاقدَ بين المتبايعين يعتبر تعاقدًا بين حاضرين، ومتى انتهى المكالمة فقد حصل التفرق.

قوله: (إما بتفرق المتبايعين) ولو سهوًا أو جهلاً.

قوله: (ببدنهما) أو بدن أحدهما، بخلاف التفرق بالعقل أو الروح، فلو جُنَّ أحدهما انتقل الخيار لوليه، ولو مات أحدهما انتقل الخيار لوارثه؛ فقد يفسخ العقد لاختلاف مصالح الأبناء عن مصالح الآباء، والعبرةُ في حقِّه بمجلس بلوغ الخبر، فلو تعدَّد الوارث لم يبطل خِيارُ أحدٍ منهم، وينفسخ في الكلِّ بفسخ بعضهم[٢].

قوله: (أو بأن يختار المتبايعان لزومَ العقد) كأن يقولا: اخترنا لزوم العقد، أو أمضيناه أو أجزناه وما أشبه ذلك مما يدل على إسقاط الحَقِّ في خيار المجلس.

قوله: (فلو اختار أحدُهُما لزومَ العقد) إما صريحًا كأن يقول: اخترت لزوم العقد، وإما ضمنًا كأن يقول للآخر: اختر أو خيَّرتك، فعندئذٍ ينقطع خِيَارُ القائل لتضمنه الرضا باللزوم، ولا ينقطع خِيارُ الآخر إن سكت.

ومن الضمنيِّ أيضًا: أن يتبايع الطرفان بعد القبض في المجلس؛ إذ ذاك متضمنٌ للزوم العقد الأول.

قوله: (فورًا) ليس بقيد، فكان الأَوْلَى حَذْفَهُ.

---

(١) روضة الطالبين (٣/٤٣٨)، شرح البهجة الوردية (٩/٥٩).
(٢) تحفة المحتاج (٢/١٢٩)، نهاية المحتاج (٤/١١)، مغني المحتاج (٢/٤٥-٤٦).

(ولهما) أي المتبايعين وكذا لأحدهما إذا وافقه الآخر (أن يشترطا الخِيَارَ).....

[خِيَارُ الشَّرط]

قوله: (ولهما..) هذا شروعٌ في الكلام عن خِيار الشرط، وهو وخيار المجلس فردان لخيار التروي كما مرَّ؛ أي خيار التشهي والإرادة.

ووجه ذلك: أنَّ العاقد قد يتعجل في إبرام العقد أو يخدع في المتاع أو يغبن في السعر أو لا يتحقق له غرضه على الوجه الذي يريد، فمنحته الشريعة حقَّ التروي عبر خيار التشهي، والذي عرَّفه الخطيب بأنه ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقفٍ على فواتِ أمرٍ في المبيع، وسببه المجلس أو الشرط[(١)].

ودليل خيار الشرط: ما روى ابن ماجه بسنده أنَّ رجلاً كَانَ لَا يَزَالُ يُغْبَنُ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ: «إِذَا أَنْتَ بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ[(٢)]، ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا»[(٣)].

قوله: (أي المتبايعين) بأن يُصَرِّحَ كلٌّ منهما بشرط الخيار.

قوله: (وكذا لأحدهما إذا وافقه الآخر) أي أنه يمكن أن يجعلاه لأحدهما بأن يُصَرِّحَ به المبتدئ ويوافقه الآخر عليه، وقد لا يوافق ويقول: لا مصلحةَ لي في خِيار الشرط؛ فإني مرتحلٌ من الغد، أو محتاجٌ للتصرف في المبيع أو الثمن.

قوله: (أن يشترطا الخِيَار) أي لهما أو لأحدهما أو لأجنبي؛ لأنَّ الحاجةَ قد

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٣).
(٢) الخلابة: الخديعة، والمعنى: لا تحل لك خديعتي أو لا يلزمني خديعتك. انظر: تاج العروس (٢/٣٧٨)، الزاهر في معاني كلمات الناس (٢/٢٠٧)، شرح النووي على مسلم (١٠/١٧٧).
(٣) سنن ابن ماجه، رقم الحديث: (٢٣٥٥). حسنه الألباني، وأصله في الصحيحين.

في أنواع البيع (إلى ثلاثة أيام)، وتُحْسَبُ من العَقْدِ لا من التَّفَرُّقِ،..................

تدعو إلى ذلك لكونه أعرف بالمعقود عليه[١]، كما لو أراد أن يشتري سيارةً وجعل الخيار لرجلٍ ذي خبرة، أو أراد أن يشتري ثلاجةً أو غسالةً وجعل الخيار لأمه أو زوجته لكونها أخبر منه بموارد الاستعمال والحاجة.

قوله: (في أنواع البيع) التي يثبت بها خيار المجلس إلا ما يشترط فيه القبض في المجلس كالسَّلَمِ وبيع الرِّبوي؛ لأنَّ ما شُرط فيه القبض في المجلس لا يحتمل الأجل فأولى ألا يحتمل الخيار؛ لأنه أعظم غررًا منه لمنعه الملك فيما إذا كان الخيار لهما، أو لزومه فيما إذا كان الخِيارُ لأحدهما[٢].

قوله: (إلى ثلاثةِ أيامٍ) فلو شرط أكثر من ذلك أو أطلق كأن قال: بشرط الخيار ولم يذكر مدة، أو قال: حتى أشاور.. بطل العقد، ولو كان الشرط لأحدهما يومًا وللآخر يومين جاز.

وشرط المدة أن تكون متصلةً بالشرطِ متوالية، وتدخل الليالي تبعًا للضرورة، نعم لو شرط ثلاثةً من طلوع الفجر لم تدخل الليلة الثالثة عند الرملي خلافًا لابن حجر؛ لأنَّها غير ضرورية، فإن نُصَّ عليها دخلت[٣].

والملك في المبيع مدة الخيار لمن له الخيارُ منهما، فإن كان لهما فموقوف، فإن تم البيع بان أنه للمشتري من حين العقد، وإلا فللبائع، وحيث حُكِم بملك المبيع لأحدهما حكم بملك الثمن للآخر، وحيث وُقِف وقف[٤].

قوله: (وتحسب من العقد لا من التفرق) لأنه لو اعتُبِرَ من التفرق لصار أول

(١) كفاية الأخيار ص (٣٤٧).
(٢) تحفة المحتاج (٢/١٣٠)، حاشية الشرقاوي (٣/٨٨)، النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (١٦٦).
(٣) تحفة المحتاج (٢/١٣١)، نهاية المحتاج (٤/١٩)، حاشية الشرقاوي (٣/٨٩).
(٤) تحفة المحتاج (٢/١٣٢)، نهاية المحتاج (٤/١٩-٢٠)، حاشية الباجوري (٢/٦٢٠).

فلو زاد الخِيارُ على الثلاثة بطل العقد، ولو كان المبيعُ مما يَفْسُدُ في المُدَّةِ المُشتَرَطَةِ بطل العقد.

(وإذا وُجِدَ ....

مدة الخيار مجهولةً لأنه لا يُعلم متى يفترقان، وقد يطول مجلس العقد.

ومحله: حيث وقع الشرط في العقد، فإن وقع بعده حسبت من الشرط، فلو قال: «وتحسب من الشرط» لشمل كلامه الصورتين، لكنه آثر ذكر العقد لأن الغالب وقوع شرط الخيار فيه لا في المجلس بعده[1].

قوله: (فلو زاد الخيار على الثلاثة بطل العقد) لأنَّ الأصلَ امتناع الخيار لكونه مخالفًا لوضع البيع إذ إنَّه يمنع نقل الملك أو لزومه، فاقتصر على ما أذن فيه الشارع وهو ثلاثة أيام فأقل، وبقي ما عداها على الأصل[2].

قوله: (ولو كان المبيع مما يفسد في المدة..) كأن باعه فاكهةً تفسد في ثلاثة أيام، بخلاف ما لو شرط الخيار فيها يومًا أو بعض يوم فلا يبطل.

وجملة الشروط خمسة: ذكر المدة، وكونها متصلة بالشرط، ومتوالية، ومعلومة، وأن تكون ثلاثة أيامٍ فأقل.

[خيار العيب]

قوله: (وإذا وُجِدَ..) هذا شروعٌ في خيار العيب، ويُسمَّى خيار النقيصة، وهو «ما تعلق بفواتِ أمرٍ مقصودٍ مظنونٍ، نشأ الظنُّ فيه من التزامٍ شَرْطيٍّ أو تغريرٍ فِعليٍّ أو قضاءٍ عرفي».

---

(١) المجموع (٩/١٩٨)، نهاية المحتاج (٤/١٩)، مغني المحتاج (٢/٤٨).
(٢) تحفة المحتاج (٢/١٣١)، مغني المحتاج (٢/٤٧).

بالمبيع عَيْبٌ) موجودٌ قبل القبض.......................................

ومثالُ الأول: أن يشرط في الدابة أن تكون حاملاً أو ذات لبن فيقع الخُلف، ويدخل بذلك خيار فقد الوصف المشروط(١).

ومثال الثاني: خديعة المشتري عبر التصرية بأن يترك البائع حلب الدابة قبل بيعها ليوهم المشتري كثرة اللبن، فيثبت للمشتري الجاهل بها الخيار على الفور، ويرد معها صاعًا من تمر بدل اللبن المحلوب وإن قل.

ومثال الثالث: ظهور العيب الذي ينقص العين أو القيمة نقصًا يفوت به غرضٌ صحيح، وهو الذي اقتصر عليه المصنف.

وظهر لك بذلك أنَّ خيار العيب لا يثبت إلا عند فوات المقصود، بخلاف ما سبق؛ فقد كان ثابتًا على طريق التشهي.

قوله: (بالمبيع) ومثله: الثمنُ المُعَيَّن، فإذا وُجِدَ به عيبٌ فللبائعِ رَدُّهُ.

قوله: (عيبٌ) خرج به الغَبنُ فإنه ليس عيبًا وإن فَحُش فلا يثبت به الرد؛ كمن اشترى طِيبًا رديئًا يظنه نفيسًا لتقصيره بعدم البحث.

قوله: (موجود قبل القبض) سواء كان قبل العقد أو قارنه أو حدث بعده وقبل القبض؛ لأنَّ المبيع حينئذٍ من ضمان البائع، ولأنَّ المشتري إنما بذل الثمن في مقابلةِ مبيعٍ سليمٍ، فإذا وُجِد على خلاف ذلك جوَّزنا له التَّداركَ للضرر.

ولو اختلفا في قِدَمِ عيبٍ وحدوثه صُدِّق البائعُ بيمينه؛ لموافقته للأصل من لزوم العقد واستمراره، هذا إن أمكن حدوثه وقِدمه، فإن لم يمكن إلا حدوثه كما لو اشترى بقرةً وردَّها بعيب جرحٍ فيها وكان طريًّا والبيع والقبض من شهر.. صُدِّق

(١) تقرير مصطفى الذهبي على حاشية الشرقاوي (٣/ ٩٠).

تَنْقُصُ به القيمةُ أو العينُ نقصًا يَفُوتُ به غرضٌ صحيحٌ، وكان الغالبُ في جنسِ ذلك المبيعِ عدمَ ذلك العيب كزنا رقيقٍ وسَرِقَتِهِ وإِبَاقِهِ (فللمشتري رده) أي المبيع.

البائع بلا يمين، وإن لم يمكن إلا قدمه كما لو كان الجرح مندملاً والبيع والقبض من يوم أو يومين.. صُدِّق المشتري بلا يمين.

قوله: (تنقص به القيمةُ أو العينُ نقصًا يفوت به غرض صحيح) بخلاف ما لم يفت به ذلك، ومن نقص القيمة: ما لو اشترى سيارةً وتبين أنها خاليةٌ من الأوراق الرسمية، ومن نقص العين: ما لو اشترى كتابًا من عدة مجلدات وتبين نقصان مجلدٍ منه.

قوله: (وكان الغالبُ في جنسِ ذلك المبيعِ عدمَ ذلك العيب) سواءٌ كان مرده لنقص القيمة أو العين، وخرج بذلك ما لا يغلب فيه العدم.

قوله: (كزنا رقيق وسرقته وإباقه) أي هروبه من سيده، وهذا تمثيلٌ لنقص القيمة، وترك الشَّارح أمثلة نقص العين لوضوحها كقطع يدٍ أو رجلٍ.

قوله: (فللمشتري رَدُّهُ) بنفسه أو بوكيله، وذلك على الفور؛ لأنَّ الأصلَ في البيع اللزوم والجواز عارضٌ فيه، وهذا خيارٌ ثبت بالشرع لدفع الضرر وما شُرع لرفع الضرر فهو على الفور، ويبطل بالتأخير بلا عذر.

ومحل الفور في المبيع المُعَيَّن، أما الواجب في الذمة ببيعٍ أو سَلَمٍ إذا قُبِضَ فَوُجِد معيبًا فلا يشترط فيه الفور؛ لأنه لا يُملَكُ إلا بالرضا بعيبه، ولأنه غير معقودٍ عليه[1].

وحيث كان له الرد واعتبرنا الفور فليبادر بالرد على العادة، فلا يضر نحو صلاةٍ وأكلٍ وقضاءِ حاجة، والليل عذرٌ إن لم يتيسر السير فيه لعدم التقصير في ذلك باعتبار العادة.

(١) نهاية المحتاج (٤/٤٧)، مغني المحتاج (٢/٥٦).

ويشترط ترك استعمال المبيع إلا ما كان مأذونًا فيه أو كان قَصريًّا كما لو اشترى سيارةً فوجد فيها عيبًا فردَّها لصاحبها وهو يقودها.

وبهذا انتهى الكلامُ عن أحكام الخيار، وقد ظهر مما تسطَّرَ أنَّ الشريعةَ تبالغُ في صيانة مال العبد، ورعاية مشاعره، وتحتاط لها لئلا تنتهك، وبهذا يمكن ضمُّ هذا الباب بأسره لشواهد الفقه الاجتماعي.

[من البيوع المنهي عنها]

قوله: (ولا يجوز بيع الثمرة..) ولا يصح أيضًا، وهذا معطوفٌ على قوله: «ولا يجوز بيعُ الغرر»[١]، فالكلام متصلٌ بالبيوعِ المنهيِّ عنها، وذكر هنا مسألتين بعد أن تَكَلَّمَ عن الخيار:

الأولى: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

والثانية: بيع ما فيه الربا بجنسه رطبًا، وهذه من تعلِّق الربا فلو ذكرها في الفصل الفائت المتعلق بالربا لكان أنسب.

وخُلاصَةُ المَسألةِ الأولى -موضع الكلام هنا-: أنَّ المدارَ في بيع الثمرة على الشجرة على بُدُوِّ الصلاح، فإذا بدا صلاحها جاز البيعُ على أيِّ وجهٍ كان، وإذا لم يَبدُ الصَّلاح فلا يجوز إلا بشرط القطع على أن يكون المقطوع منتفعًا به.

والمعنى الفارقُ بين الحالتين: أمنُ العاهة بعد بدوِّ الصلاح غالبًا؛ لغِلَظِ الثمرة وكِبَرِهَا فيحصل الانتفاع المقصود بخلاف ما قبله؛ فلا نأمن من التلف فيفوت الثمن من غير أن يتحقق القصد[٢].

(١) كفاية الأخيار ص (٣٥٠).
(٢) مغني المحتاج (٢/٨٨).

المنفردةِ عن الشجرة (مطلقًا) أي عن شرطِ القطع............................

ودليلُ ذلك: ما روى الشيخان عن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ، فَقِيلَ لَهُ: وَمَا تُزْهِي؟ قَالَ: «حَتَّى تَحْمَرَّ»، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ»![1].

ولفظ مسلم: «إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَ أَخِيكَ»!

ولهذا جاز البيعُ قبل بُدُوِّ الصَّلاحِ بشرط القطع إن كان ينتفع بالمقطوع لتحقق النفع المقصود.

وبهذا نعلم أنَّ (التَّضمِينَ) الموجودَ في بلادنا لا يجوز، وصورته: أن يقول الرجلُ لصاحب الشجر: أريد أن أتضمن شجرك إلى العام القادم، فيشتري الثمر قبل بدو صلاحه بالثمن الذي يتوافقان عليه، فيعتني المشتري بالثمرة وبالسقي وربما راعى ألوانًا من العنايةِ تفضي إلى تجويد الثمرة، فهذا لا يجوز؛ لأنَّه بيعٌ للثمرة قبل خروجها أو قبل بدوِّ صلاحها.

قوله: (المُنفَرِدَةِ عن الشَّجَرة) بخلاف بيعها مع الشجرة فإنَّه يجوز بغير شرط القطع؛ لأنَّ الثمرة تابعةٌ للأصل، وهو غير متعرضٍ للعاهة، وما جاز تبعًا لا يجوز قصدًا.

قوله: (مطلقًا..) أي في كلِّ حالٍ، وهذا يشمل البيع بشرط القطع وبشرط الإبقاء ومطلقًا من غير شرط؛ لأمن العاهة في الصور الثلاثِ كما مرَّ.

وأما قبل بُدُوِّ الصَّلاحِ فلا يجوز البيعُ في صورة الإطلاق، وظاهر كلامه أنه يجوزُ بشرط الإبقاء وليس كذلك، بل لا يجوز إلا بشرط القطع، ولهذا صرفه الشَّارح عن ظاهره بقوله: «أي عن شرط القطع»، فصار يصدق بصورتين: البيع

(١) صحيح البخاري، رقم الحديث: (٢١٩٨)، صحيح مسلم، رقم الحديث: (٤٠٦١) واللفظ للبخاري.

(إلا بعد بُدُوِّ) أي ظهورِ (صَلاحِهَا)؛ وهو......................................

مطلقًا والبيع بشرط الإبقاء؛ لأنَّ كلاًّ من الصورتين بيعٌ مطلقٌ عن شرط القطع، وخرج بذلك صورةٌ واحدةٌ وهي البيع بشرط القطع، وهي الصورة الصحيحة.

قوله: (إلا بعد بُدُوِّ أي ظهور صلاحها) هذا استثناءٌ من أعمِّ الأحوال، فكأنه قال: ولا يجوز بيعُ الثمرةِ في كلِّ حالٍ إلا بعد بُدُوِّ صلاحها، فيجوز بشرط القطع وبشرط الإبقاء ومطلقًا كما مرَّ.

وفي صورة الإطلاق يجوز إبقاؤها إلى أوان جذاذها المعتاد، فإن شرط القطعَ لزم الوفاء به، فإن لم يقطع حتى مضت مدةٌ لمثلها أجرةٌ لزمه أجرتها إن طالبه البائع بالقطع، وإلا فلا.

وحيث اشترط القطع فلا يلزمه القطع في آنٍ واحد؛ بل يُعطى المدة التي يتمكن فيها من ذلك، خاصةً في الثمر المتلاحق، وقد لا يتمكن من صرف الكميةِ في وقتٍ واحد، وهو الغالب.

ويكفي بدو صلاح بعض الثمر وإن قلَّ لصحة بيع كله من شجرٍ مُتَّحِدِ الجنس؛ لأنَّ الله تعالى امتنَّ علينا فجعل الثمار لا تطيب دفعةً واحدةً بل على التدريج؛ إطالةً لزمن التفكه، فلو اشتُرِط في المبيع طيبُ جميعه لأدى إلى ألا يباع شيءٌ؛ لأنَّ السابقَ قد يتلف أو تباع الحَبَّةُ بعد الحبة[١]، وفي كلٍّ منهما حرجٌ شديد[٢].

قوله: (وهو) أي بدو صلاحها، وضابطه: وصول الثمرة إلى حالةٍ تطلب فيها غالبًا للأكل أو ما يُقصد منها، وأما بُدُوُّ صلاح الشيء مطلقًا ثمرًا كان أو غيره فهو بلوغه حالةً يُطلب فيها غالبًا للانتفاع به، ففي الثمرة ما ذكره الشارح، وفي الزرع اشتداده كالقمح والشعير، وفي الورد انفتاحه.

(١) فيتجدد البيع مرارًا كثيرة بحسب النضج، وهذا عسير ولا يخلو من حرج.
(٢) نهاية المحتاج (٤/١٥٢)، مغني المحتاج (٢/٩١).

فيما لا يَتَلوَّنُ انتهاءُ حالها إلى ما يُقْصَدُ منها غالبًا كحلاوةِ قَصَبٍ وحُمُوضةِ رُمَّانٍ ولينِ تين، وفيما يتلوَّنُ بأن يأخذ في حُمرَةٍ أو سوادٍ أو صُفرةٍ كالعُنَّابِ والإِجَّاصِ والبلح، أما قبل بُدُوِّ الصَّلاحِ فلا يصحُّ بيعها مطلقًا..............................

قوله: (فيما لا يَتَلَوَّنُ) أي لا ينتقل من لونٍ إلى لونٍ آخر، بل يبقى على لونه الأصلي، فالباذنجان مثلاً لونه أسود من حين انعقاده، على أنَّ درجة اللون قد تختلف من طورٍ إلى آخر في عمر الثمرة.

قوله: (انتهاءُ حالها إلى ما يُقصدُ منها غالبًا..) بأن ظهرت مبادئ النضج إما بالطعم كحلاوة القصب وحموضة الرمان، وإما بلين صلابته كالتين ومثله العنب الأبيض يعرف بلينه وجريان الماء فيه.

قوله: (وحُمُوضَةِ رُمَّان) أي في الحامض منه، وأما الحلو منه فتعتبر حلاوته.

قوله: (كالعُنَّابِ) راجعٌ للحمرة، وهو شجرٌ شائكٌ من الفصيلة النَّبَقِيَّة، وثمرته لذيذةُ الطعم، وتشبه في شكلها حبةَ الزيتون، ولونها بنيٌّ مائلٌ إلى الحمرة، وأحيانًا إلى السواد، وتوجد في بلاد الشام والمغرب العربي، وأما موطنها الأصلي فالصين واليابان.

قوله: (والإِجَّاصِ) راجعٌ للسواد، ولعله الإِنْجَاص المعروف في بلادنا إلا أنه ليس أسود بل أصفر.

قوله: (والبلح) راجعٌ للصُّفرةِ باعتبار بعض أنواعه، وإلا فيصح رجوعه للكل؛ لأنَّ منه الأحمر والأسود والأصفر وغيرها، على أنه يكون رطبًا في حال السواد.

قوله: (فلا يصح بيعها مطلقًا) أي في جميع الحالات، فالمراد بالإطلاق هنا جميع الأحوال ليصح استثناء الشَّارح منه بقوله: «إلا بشرط القطع»، فعدم الصحة في صورتين: الإطلاق وشرط الإبقاء، وأما صورة شرط القطع فهي صحيحةٌ كما مرَّ.



لا من صاحب الشجرة ولا من غيره إلا بشرط القطع، سواءٌ جرت العادةُ بقطع الثمرة أم لا.

والحاصل: أنَّ الصُّوَرَ ست: الصحيح منها أربع؛ وهو الثلاث التي بعد بُدُوِّ الصلاح، وما إذا شرط القطع قبله، والباطل اثنتان: ما إذا أطلق قبل بدو الصلاح أو شرط التبقية[١].

قوله: (لا من صاحب الشجرة ولا من غيره) أي لا لصاحب الشجرة ولا لغيره وإن كان شريكًا للبائع، فالحرف «من» بمعنى اللام، لكن في صورة بيعها لصاحب الشجرة لا يلزم الوفاء بالشرط؛ إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره، وفائدة الشرط: صحة البيع فقط.

وصورة ذلك: أن يهب الثمرة لإنسانٍ أو يبيعها له بشرط القطع، ثم بدا للمشتري أن يبيعها فاشتراها مالكُ الشجر.

قوله: (إلا بشرط القطع) أي إن بيعت منفردةً عن الشجرة كما مرَّ، ولعلَّ من حكمةِ ذلك منعَ تسلط المشتري على أرض البائع تحت ذريعة رعاية ملكه ومتابعته، وهذا قد لا يروق للبائع الذي يريد خصوص البيع.

ويشترط أن يكون المقطوع منتفعًا به كما مرَّ؛ للنهي عن إضاعة المال، والمال الذي استخلفك الله إياه لا بد أن يأتي من حله وينفق في حلِّه.

ولو باع بشرط القطع ورضي البائع بإبقائه جاز.

قوله: (سواءٌ جَرَتِ العادةُ بقطعِ الثَّمَرةِ أم لا) المعنى: أنه لو جرت عادة الناس بقطع الثمرة عند البيع إذا لم يبد صلاحها فإنَّ ذلك لا يكفي في صحةِ البيع؛ بل لا بد من التنصيص على شرط القطع.

(١) حاشية الشرقاوي (٣/١٢٨).

ولو قُطِعَت شَجرَةٌ عليها ثمرةٌ جاز بيعُهَا بلا شرط قطعها.

ولا يجوز بيعُ الزَّرْعِ الأخضرِ في الأرض إلا بشرط قطعه أو قلعه، فإن بِيعَ الزَّرْعُ مع الأرض أو منفردًا عنها بعد اشتداد الحب جاز بلا شرط.

ومن باع ثَمَرًا أو زرعًا لم يَبْدُ صلاحُهُ.......................................

قوله: (ولو قُطِعَت شَجَرَةٌ عليها ثمرةٌ جاز بيعها بلا شرطِ قطعها) لأنَّ الثمرة لا تبقى عليها، فيصير بيع الثمرة عليها بمنزلة شرط قطعها.

ولعل غرضَ الشَّارح بذلك تقييدُ كلامِ المُصنِّف بما إذا كانت الشجرة قائمةً غير مقطوعة، أما لو كانت مقطوعةً فإنَّ الثمرةَ مستثناةٌ من شرط القطع.

قوله: (ولا يجوز بيع الزرع الأخضر..) ولا يصحُّ أيضًا، ويجري في البيع هنا ما تقرر في بيع الثمرة.

قوله: (إلا بشرط قطعه أو قلعه) مع كونه منتفعًا به، كما لو كان يصلح للرعي، فقد يحتاج الرجل إلى بيعه قبل نضجه كما لو أراد أن يبني بيتًا مكانه، أو تأخر نزول المطر وكانت تكلفة السقي مرتفعة.

قوله: (أو منفردًا عنها لكن بعد اشتداد الحبِّ) بأن يصل إلى حالة الجفاف المعروف فيه، وهذا مقيدٌ بما إذا كان المقصود منه غير مستتر كالشعير والذرة، بخلاف ما لو كان مستترًا كالفجل والقمح في سنابله، فلا يصح بيعه ولو اشتدَّ حَبُّهُ على الجديد؛ لكون المقصود منه غير مرئيٍّ، والقديم على الجواز.

قوله: (ومن باع ثمرًا أو زرعًا لم يَبْدُ صَلاحُهُ..) لعله سهوٌ من الشَّارح؛ فإنَّ بيع ما ذكر لا يصح إلا بشرط القطع أو القلع، ومع ذلك لا يلزم البائع السقي، وصوابه أن يقول: «ومن باع ثمرًا أو زرعًا بدا صلاحه..».

لَزِمَهُ سَقْيُهُ قَدْرَ ما تنمو به الثمرة وتَسْلَمُ عن التلف، سواءٌ خَلَّى البائعُ بين المشتري والمبيع أو لم يُخَلِّ.

وعلى منهج حمل كلام العلماء على وجهٍ صحيحٍ فيمكن أن يُصوَّر كلام الشَّارح بما إذا باع ما لم يبد صلاحه بشرط القطع أو القلع، وكان لا يتأتى ذلك إلا في مدةٍ طويلةٍ يحتاج فيها للسقي، فإنه يلزم البائع حينئذٍ سقيُه، أو أنه باع ثمرًا أو زرعًا بدا صلاح بعضه، فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه إذا اتحد الجنس.

قوله: (لزمه سَقيُه) لأنَّه من تتمةِ التسليمِ الواجب، فلو شرطه على المشتري بطل البيع لأنَّه مخالفٌ لمقتضى العقد، ثم إنَّ المشتري قد يتخلف مقصِدُهُ بسبب السقي؛ فقد يكون تاجرًا لا يحسن السقي أو لا يتفرغ له، وعنايته بالسوق والثمر لا بالشجر، وأما البائع فلا يشق عليه ذلك لخبرته ولقصر المُدَّة؛ فإنَّ موعد الجذاذ عن قريب.

ومحل لزوم سقيه للبائع: إن كان مالكًا لأصله، وكان الشجر يحتاجُ إلى السقي بخلاف الشجر البعلي؛ وهو الذي يشرب بعروقه، وإلا فلا يلزمه ذلك إذا شرط القطع؛ فقد يكون على نيةِ سفرٍ ولا يريد للأرجل أن تتردد على أرضه، وعندئذٍ يتصرف المشتري بعد التخليةِ من كلِّ وجه.

قوله: (قَدْرَ ما تنمو به الثمرةُ وتَسْلَمُ عن التَّلَف) فلو تعيَّبَ بسبب ترك السقي ولو بعد التخلية بين المشتري والمبيع ثبت الخيار؛ لأنَّ الشرعَ أَلْزَمَ البائعَ التنميةَ بالسقي، ولو تلف بذلك انفسخ العقد.

قوله: (سواءٌ خَلَّى البائعُ بين المشتري والمبيعِ أو لم يُخَلِّ) فيلزمه السقي في الحالتين إن كان الزرع مما يُسقى، ويتصرف فيه المشتري بعد التخلية ويدخل في ضمانه لحصول القبضِ بها.

(ولا) يجوز (بيعُ ما فيه الرِّبَا بجنسه رَطْبًا) بسكون الطاء المهملة، ....

قوله: (ولا يجوز بيعُ ما فيه الرِّبَا بجنسه) بخلاف ما إذا كان بغير جنسه، فيجوز ويصح لعدمِ اشتراطِ المماثلةِ عند اختلافِ الجنس.

قوله: (رطبًا) أي في الجانبين كبيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب واللحم باللحم من جنسه، أو في أحدهما كبيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب.

ويستثنى من ذلك بيعُ العرايا، جمعُ عَرِيَّةٍ وهي النخلة، وأصلها في اللغة النخلة أو النخلات التي كان يستثنيها بائع النخل ليأكل ثمرها، سُمِّيت بذلك لأنَّها عريت عن حكم البستان[١].

ولها عدة صور، والمعنى المراد شرعًا هنا: بيعُ الرُّطب على النخل بِخَرصِهِ تمرًا، وبيع العنب على الشجر بخرصه زبيبًا فيما دون خمسة أوسق، وذلك بأن يجيء الرجل إلى صاحب الثمر يقول له: بعني ثمر تلك النخلات بخرصها من التمر، فيبيعه إياها ويقبض التمر ويسلم إليه النخلات يأكلها ويبيعها ويُتمِّرُها ويفعل بها ما يشاء[٢].

وهذا البيعُ رخصةٌ شرعية، ذلك أنَّهُ لما ورد النَّهْيُ عن بيع التمر رَطْبًا بما يساويه من جنسه يابسًا، وكان في الناس من يرغب أن يأكل الرطب أو العنب من على الشجر وليس لديه نخيلٌ أو عنب، ولديه تمرٌ أو زبيب[٣].. رخَّصَ الشَّارع فيما ذُكِر تلبيةً لحاجةِ النَّاس وتخفيفًا عليهم وتيسيرًا، ولئلا يحرم الفقراء التفكه بذلك كسائر الناس، وجاءت الرخصةُ عامَّةً تشمل الفقراء وغيرهم.

(١) حاشية الشرقاوي (٣/١٣٧).
(٢) تهذيب اللغة (٣/١٥٥-١٥٦)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٢٠٦)، المصباح المنير (٢/٤٠٦).
(٣) تُعرف أهميةُ المسألةِ في البلاد التي يقتات أهلها على التمر، ويتوفر فيها بكثرة، وربما توفر للفقير بكثرةٍ، وبقيت نفسه متشوقةً إلى الرطب، والمسألةُ غاب حضورها اليوم أو ضعف.

وأشار بذلك إلى أنه يُعتبَرُ في بيع الرِّبَوِيَّاتِ حالةُ الكمال، فلا يصحُّ مثلاً بيعُ عِنَبٍ بعنب. ثم استثنى المُصَنِّفُ مما سَبَقَ قَولَهُ: (إلا اللَّبَنَ) أي فإنه يجوز بيعُ بعضِهِ ببعضٍ

ودليلُ ذلك: ما جاء في الصحيحين أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، وَرَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبًا»[1].

وشرطُ هذا البيع: أن يخرص الرطب بما يوازيه من التمر، والعنب بما يوازيه من الزبيب بواسطةِ أهل الخبرة، وأن يكون الرطب أو العنب على الشجرةِ لا على الأرض، وأن يكون المبيع دون خمسة أوسق، فلو زاد فيمكن أن يكون في أكثر من صفقة.

قوله: (إلى أنه يُعتَبَرُ في بيع الربويات..) التي هي النقود والمطعومات حيث بيعت بجنسها، والكلام هنا في دائرة المطعومات.

قوله: (حالة الكمال) وضابطه: أن يكون الشيءُ بحيث يصلح للادخار كالقمح، أو يتهيأ لأكثر الانتفاعات به كاللبن كما مرَّ.

وسرُّ ذلك: أنَّ المماثلة مرعيةٌ في بيع الربويات عند اتحاد الجنس، وهي لا تعتبر إلا في حالة الكمال، أما في حال الرطوبة فإنها غير محققة، والجهل بالمماثلة كالعلم بالمفاضلة.

قوله: (إلا اللبن) لأنه يتهيأ لأكثر الاستعمالات على حاله كما مرَّ، ومثله: ما شابهه من سائر المائعات كالأدهان والخُلُول إن لم يختلف أصلها، وإلا فهي أجناسٌ كأصولها.

قوله: (فإنه يجوز بيع بعضه ببعض) بشرط المماثلة والحلول والتقابض إن اتحد الجنس كبيع لبن بقرٍ بمثله، وبشرط الحلول والتقابض إن اختلف الجنس كبيع لبن الإبل بلبن الغنم الشامل للضأن والمعز.

---

(١) صحيح البخاري، رقم الحديث: (٢١٩١)، صحيح مسلم، رقم الحديث: (٣٩٦٨) واللفظ للبخاري.

قبل تجبينه، وأطلق المُصَنِّفُ اللبَنَ فشمل الحليبَ والرَّائِبَ والمَخِيض والحامض، والمِعيَارُ في اللبن: الكيلُ حتى يَصِحَّ بيعُ الرَّائبِ بالحليب كَيلاً وإن تفاوتا وزنًا.

قوله: (قبل تجبينه) أي جعله جبنًا، فلا يجوز بيع الجُبن باللبن؛ لأنَّه لا يصير جبنًا إلا إذا دخلته مواد أخرى، فتغيب المماثلة.

قوله: (فشمل الحليب) أي بعد سكون رغوته، ومحلُّ ذلك: ما لم يُغْلَ بالنَّار، وإلا فلا يجوزُ بيعه بجنسه لتأثير النار، وكذا كل ما أثَّرت فيه النار تأثيرًا بيِّنًا كالشِّواء، اللهم إلا إذا كان مجردَ تسخينٍ للَّبن من غير غليانٍ فلا يضر.

قوله: (والرائب) وهو ضد الرقيق، فيكون غير صافٍ، فيه تخثر، وربما كان فيه قطعٌ صغيرة، وقيل: الرائب الذي يُمخَض فيُخرج زُبدُه[1].

قوله: (والمخيض) أي الخالص الذي لم يخالطه الماء حلوًا كان أو حامضًا، وهذا يكون بدسم كثيرٍ لقلة الماء، وقد تحصل الحاجة إلى بيع اللبن باللبن؛ كما لو احتجنا لبنًا خفيفًا لطفلٍ رضيع والمستخرج من الدابة كان ثقيلاً فتحصل المبادلةُ بشرطها.

قوله: (حتى يصحَّ بيعُ الرَّائبِ بالحليبِ كيلاً وإن تفاوتا وزنًا) تفريعٌ على قوله: «والمعيار في اللبن الكيل»، ومثل اللبن الزيتون، فيصح بيعُ بعضِهِ ببعضٍ متماثلاً، والمعيار فيه الكيل لا الوزن.

---

(١) يقال: راب اللبنُ رَوبًا خَثُر. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (١٠/٣٢٨).

فصل

في أحكام السَّلَم

لما فرغ المُصنِّفُ من بيعِ الأعيانِ شرع في بيعِ الذِّمم، والبياعات على أربعة أوجه[١]:

الأول: بيع العين بالعين، وهذا لا مداينةَ فيه.

والثاني: بيع العين بالدَّين، وهذا إذا باع شيئًا بثمنٍ مؤجل.

والثالث: بيع الدَّين بالعين، وهو السَّلَم، وهو بيع شيءٍ مؤجلٍ بثمنٍ معجَّل.

والرابع: بيع الدَّين بالدَّين، وهذا كما لو عقد شخصٌ مع آخر في عشرة أثواب موصوفة في الذمة سَلَمًا بثمنٍ مؤجل، فكلٌّ من الثمن والمثمن في الذمة غائبٌ عن مجلس العقد، وهو بيعٌ باطل.

فالسَّلَمُ إذن نوعٌ من البيع لكنه بلفظٍ مخصوصٍ، ويكون مطلقًا في الذِّمَّة، وإنما أفرده المُصنِّفُ بفصلٍ خاصٍّ لطول الكلام عليه، واعتبارًا للشروط الزائدة فيه، ولهذا يعتبر فيه ما يعتبر في البيع إلا الرؤية.

قوله: (أحكام السَّلَم) يشمل الحكمَ التكليفي الذي هو الإباحة، والحكمَ الوضعي من حيث الصحة والفساد.

والأصلُ في السَّلمِ المنعُ لأنَّه من بيع المعدوم[٢]، وما ليس عند الإنسان، فهو على خلاف القياس، إلا أنَّ الشريعةَ أباحته لمسيس حاجةِ النَّاسِ إليه وإن كان فيه غرر، ويستوي في حاجته البائع والمشتري وعموم المجتمع.

---

(١) انظر: تفسير الفخر الرازي (٤/٩٤-٩٥).

(٢) فالسلعة التي هي أحد أركان عقد البيع معدومةٌ ساعة العقد أو غائبة، على أن السلعة لو كانت حاضرة وتم العقد بحضورها دون تعيينها صحَّ؛ لأنه إنما اعتُمِدَ على الصفات المُلْتَزَمة في الذمة كما مر.

....

وبالمثال يتضح المقال:

لو أنَّ رجلاً لديه مصنعٌ للعصائر الطبيعية أو محلٌّ كبير، ويحتاج بعض أنواع الفاكهة كالفراولة والمانجا والجوافة من نوعٍ معينٍ بكمياتٍ معينة، ويرغب في تأمين حاجته من الفاكهة في الأوقات التي يحتاجها ليبقى عمله منتظمًا كمًّا وكيفًا؛ فقد لا يجد من يبيعه ما يحتاجه في الوقت المناسب، ولو وجد فربما كان بسعرٍ مرتفع لشدة الطلب.

وفي المقابل؛ فإنَّ أصحابَ الأراضي والأشجار أو الصناعات والأعمال يحتاجون المال من أجل تأمين الحوائج الأولية لمنتجاتهم، أو تهيئة الآلات والأدوات والمطلوبات اللازمة لمزروعاتهم، وقد لا يجدون من يقرضهم، فاجتمعت بذلك الحاجتان: حاجةُ البائع للمال، وحاجة المشتري للسلعة، فجاء الإذن الشرعي بأن يستلفوا المال لذلك، وصورة العقد: ثمنٌ معجَّل ومبيعٌ مؤخرٌ مؤجَّل.

وأما حاجة المجتمع للسَّلَمِ فتظهر في أمرين:

الأول: رخصُ الأسعار؛ لأنَّ المشتري عقد الصفقة على سلعةٍ معدومةٍ، فلم تداهمها زحمةُ الطلب، ووافق ذلك حاجةَ البائع للمال، فاستفاد المشتري رُخص السعر فلم يَغْلُ في البيع فعادت الفائدة على المجتمع.

الثاني: هذا العقد وأضرابه أعون على إيجاد فرصِ عمل وحِراكٍ ماليٍّ، وربَّما ورَّث أغنياء يتكفلون أصحاب الفقر والمسكنة، بعد أن دار المال دورته، فيكون المجتمع قد استفاد رُخْصَ الأسعار على المدى القريب، وإيجاد حركةٍ ماليةٍ ناميةٍ على المدى المتوسط وكذا البعيد ضمن مجموع الحركة التي تثمرها عقود المعاملات.

وبهذا حقق التشريع جملةً من المصالح بإباحةِ هذا العقد؛ فقد يسَّر المال لمن لا يجده، والسلعة لمن يرغب بها، وفتح الطريق أمام المال ليقوم بوظيفته الأساسية

وهو والسَّلَفُ لغةً: بمعنىً واحد، وشرعًا: بيعُ شيءٍ موصوفٍ في الذِّمَّةِ، ولا يَصِحُّ إلا بإيجابٍ وقبول.

ولم يبق مكنوزًا بعيدًا عن الميدان الاقتصادي.

قوله: (وهو والسَّلَفُ) السَّلمُ لغةُ أهل الحجاز، والسَّلف لغةُ أهل العراق، وسُمِّيَ المعنى الشرعي سَلَمًا نظرًا لتسليم رأس المال في مجلس العقد، وسُمِّي سَلَفًا لأنَّ الثمن يتقدم على البيع، وعبَّر الفقهاء بالسَّلمِ لأنه في النَّاس أشهر، وإيثارً للغة أهل الحجاز، ولأنَّ السَّلف اشتهر عندهم في القرض، والأمرُ في المصطلحات قريبٌ متى عُرِفَت الحقيقةُ التي يُناط بها الحكم.

قوله: (بمعنىً واحد) وهو الاستعجال والتقديم.

قوله: (بيعُ شيءٍ موصوفٍ في الذمة) ببدلٍ عاجلٍ بلفظِ السَّلمِ أو السَّلَف، وإلا فهو من البيع على المعتمد، قال البُلقيني: ليس لنا عقدٌ يتوقف على لفظٍ مخصوصٍ إلا ثلاثة: السَّلمُ والكتابةُ والنكاح.

لكنَّ الشارح ترك ذلك لكونه جاريًا على القول الضعيف القائل بأنه يكون سلمًا وإن كان بلفظ البيع نظرًا إلى المعنى[١].

وعرفه بعض العلماء بأنه دفعُ شيءٍ عاجلٍ لإعطاءِ آجلٍ بعد ذلك[٢].

وتلخص بذلك أنَّ السَّلَمَ نوعٌ من البيع، لكنه يختلف عنه بأنه في الذمة مطلقًا، ويكون بلفظٍ مخصوص، فلو تعلق بعينٍ أو كان بغير لفظ السلم أو السلف لم يصح.

قوله: (إلا بإيجابٍ وقبول) كقول المشتري للبائع: أسلمتُ إليك كذا في كذا فيقول: قبلت.

---

(١) والقلب أميلُ لما ذكره الشَّارح لكنَّ المذهب ما تقرر، إلا أننا نستفيد من معتمد المذهب رخصة البيع لموصوفٍ في الذمة من غير قيود السلم من مثل تسليم رأس المال في مجلس العقد وغير ذلك.
(٢) حاشية الشرقاوي (٤٨/٣).

(ويصح السَّلَمُ حالًّا ومؤجلاً) فإن أُطْلِقَ السَّلَمُ انعقد حالًّا في الأصح،....

وهذا هو ركن الصيغة، وهو أحد أركانٍ خمسة، والأربعة الباقية: المُسْلِم وهو المشتري، والمُسلَمُ إليه وهو البائع، والمُسْلَمُ فيه وهو السلعة، ورأسُ مالِ السَّلم وهو الثمن.

قوله: (ويصح السَّلَمُ حالًّا ومؤجلاً) بأن صرَّحَ بالحلولِ أو التأجيل، وهذا بالنسبة للسلعة، أما الثمنُ فلا يصحُّ فيه الأجل؛ بل يجب قبضه قبضًا حقيقيًّا في المجلس.

ومذهبُ الجمهورِ عدمُ صِحَّةِ السَّلَمِ الحالِّ، والمذهبُ على جوازه كالمؤجل من باب أولى؛ فإذا جاز في المؤجَّلِ مع الغرر فهو في الحالِّ أجوزُ لأنَّه أبعدُ عن الغرر.

وفائدةُ السَّلم الحالِّ مع إمكانِ البيع جوازُ العقدِ مع غيبةِ المبيع، والأمنُ من الانفساخ لأنَّه متعلقٌ بالذمة[١].

قوله: (فإن أُطلِقَ السَّلَم..) مقابلٌ لمحذوفٍ، والتقدير: هذا إن صرَّح بالحلول أو التأجيل، فإن أُطْلقَ السَّلمُ.. إلخ.

قوله: (انعقد حالًّا) كالبيع إذا أُطلِق انعقد حالًّا في الأصح، وكالثمن في البيع المطلق والأجرة، ثم إذا ألحقا به أجلاً في المجلس لحق، أو ذكرا أجلاً ثم أسقطاه في المجلس سقط.

قوله: (في الأصح) ومقابله: أنه لا ينعقد؛ لأنَّ المعتاد في السَّلَم التأجيل فيُحملُ المطلقُ عليه، ويكون سكوته عنه بمنزلة التأجيل بأجلٍ مجهول.

وأشار بقوله: «في الأصح» إلى قوة الخلاف؛ فإنَّ مقابله هو الصحيح.

(١) النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (١٦٧-١٦٨).

وإنما يَصِحُّ السَّلَمُ (فيما) أي في شيءٍ (تكاملت فيه خمسُ شرائط):

أحدها: (أن يكون) المُسْلَمُ فيه (مضبوطًا بالصِّفَةِ) التي يختلف بها الغَرَضُ في المُسْلَمِ فيه بحيث تنتفي بالصِّفَةِ الجهالةُ فيه، ....

[شروط المُسلَمِ فيه]

قوله: (وإنما يصح السلم) قدَّره الشَّارح إيضاحًا، وإلا فقول المُصنِّف: «فيما» متعلقٌ بقوله: «ويصح السَّلم..»، وفي عبارة الشَّارح الحصرُ صريحًا.

قوله: (أي في شيء) هو المُسْلَم فيه، وهو السلعة، فالشروط الخمسة الآتية متعلقةٌ بالسلعة خاصة.

قوله: (تكاملت فيه) أي اجتمعت فيه.

قوله: (أن يكون المُسْلَمُ فيه مضبوطًا بالصفة) أي أن يكون له صفاتٌ تضبطه وتُعَيِّنه ويُعرف بها، بحيث لو عرض يوم التسليم على أهل الخبرة لانطبق مع الوصف المتفق عليه في العقد، أو قاربه إلى أدنى حد؛ وذلك أنَّ السلم عقدُ غرر، وعدم الضبط في الأوصاف بما ينفي الجهالة عنه غررٌ ثانٍ، وغرران على شيءٍ واحدٍ غير محتمل فلهذا لا يصح[1].

قوله: (التي يختلف بها الغرض) أي المقصود كصفة ورق طباعة الكتب فيما لو كان السلم فيه؛ فإنَّ الأغراض تختلف باختلافه وتفاوته، بخلاف التي لا يختلف بها الغرض كلون الحقائب إلا إن نُصَّ عليها فقد يختلف بها الغرض من حالةٍ إلى أخرى.

قوله: (بحيث تنتفي بالصِّفَةِ الجهالةُ فيه) وعليه؛ فكل صفةٍ تنفي الغررَ وجب ذكرُها؛ فالشَّرعُ يحتاط لمصلحة العبد ما لا يحتاطُ لنفسه لئلا تفوت مصلحته

(١) كفاية الأخيار ص (٣٥٣).

ولا يكونُ ذكرُ الأوصافِ على وجهٍ يؤدي لعِزَّةِ الوجود في المُسْلَمِ فيه كلؤلؤٍ كبارٍ وجاريةٍ وأختِهَا أو ولدها.

أو يدخل عليه التنغيص والحزن، والغالبُ في الإنسان أنه ينظر لمبادي الأمور دون أواخرها لأنه ابن اللحظة التي هو فيها، ومن هنا فيمكن أن ينظر للشروط على أنها قيود يجب أن لو تفلَّت منها، والشريعةُ تنظر للمآل كما تنظرُ للحال وتُبنَى الأحكامُ على ذلك، وهذه السياسة تُلحظ في مئات الفروع الفقهية لا سيما في أبواب المعاملات.

قوله: (ولا يكون ذكرُ الأوصاف..) معطوفٌ على «تنتفي» فهو من مدخول «حيث، فكأنه قال: بحيث لا يكون ذكر الأوصاف.. إلخ.

قوله: (لعِزَّةِ الوُجود) أي قلته.

قوله: (كلؤلؤٍ كِبَار) وهي ما تقصد للزينة، وسرُّ المنع: أنه لا بد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء، واجتماع هذه الأمور نادر[١]، فالغطاسون يمكن أن يعثروا على ذلك لكن على سبيل الندرة، وربما بات التحصل على هذا أقرب منالًا هذه الأيام.

وخرج بالكبارِ الصغارُ فيجوز السَّلم فيها كيلاً ووزنًا، والعادة أن طولها سم أو ٢ سم.

ومحل منع الكبار: إن عُقِد بلفظ السلم، فإن وُصِف وعُقِد بلفظ البيع صحَّ.

قوله: (وجاريةٍ وأختها) وبهذا تَحَصَّلَ أنَّ عِزَّةَ وجود الشيء يكون إما لقلته كصيدٍ بمحلٍّ يعز وجوده فيه، وإما لاستقصاء وصفه كلؤلؤ كبارٍ، وإما لندرة اجتماعه في ظلِّ الصفات المشروطة فيه كجاريةٍ وولدها[٢].

(١) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٢/ ٣٣١).
(٢) منهاج الطالبين ص (٥٣)، فتح الوهاب (١/ ٣٢٠).

(و) الثاني: (أن يكون جنسًا لم يختلط به غيرُهُ)..........................

تنبيه: عقب ما تسطَّر ينبغي أن يُعْلَمَ أنَّ مسألةَ انضباط الصفات تختلف من زمانٍ إلى آخر؛ فما لم يكن منضبطًا في الزمن الماضي قد يكون منضبطًا في الزمان الحاضر فيُصحَّحُ فيه السَّلم بعد منع.

ومن أمثلة ذلك:

- الجلودُ فإنها لم تكن تنضبطُ رِقَّةً وثخانة، وصار هذا ممكنًا اليوم عبر الآلات التي تفصل كل سماكةٍ على حدة.

- والأباريقُ كانت تُعمَل بشكلٍ يدوي واليوم صارت تصنع في قوالب خاصة وحرارةٍ منضبطة بحيث يمكن إنتاج الألوف منها من غير أيِّ فرقٍ بينها.

- والأواني كانت تطرق يدويًّا وتتفاوت قوة يد العامل في الطرق من إناءٍ لآخر، وصار هذا موكولًا للآلات الحديثة.

- والأبوابُ الخشبيةُ قريبةٌ من ذلك.

- والثيابُ لم تكن منضبطة لاعتمادها على الأيدي، وصارت اليوم تُصنع بواسطةِ آلاتٍ تحدد السُّمْكَ وعدد الخيوط ومقادير ذلك.

فالضَّابطُ هو الانضباط، وإفتاء المتقدمين في أشياء كثيرة ليس قواعد مذهبية؛ بل هو مُخرَّجٌ على القواعد، وهي لم تتغير، ولكنهم أفتوا بالمنع في الشيء إذ لم يكن منضبطًا، ولو كانوا في زماننا لأجازوا بعد أن حصل الانضباط.

قوله: (أن يكون جنسًا لم يختلط به غيره) هذا الشرط مستغنىً عنه بما قبله؛ لأنَّ عدم الصحة في المختلط منشؤه من عدم الانضباط، فلو كان منضبطًا صحَّ فيه السلم، سواءٌ اتحد جنسه أو تعدد، كما لو أسلم في ثوب قطن أطرافه من حرير وكلٌّ

فلا يصح السَّلَمُ في المختَلِطِ المقصودِ الأجزاءِ التي لا تنضبط كَهَرِيسةٍ ومعجونٍ، فإن انضبطت أجزاؤُهُ صَحَّ السَّلَمُ فيه كجُبن.

منهما معلومُ القدر لانتفاء الغرر في ذلك[١].

قوله: (فلا يصحُّ السَّلمُ في المُختَلَطِ المَقصودِ الأجزاءِ التي لا تنضبط) أشار الشارح بهذا إلى أنَّ كلام المصنف يحتاج إلى تقييد، وإلا فإنَّ الاختلاط لا يضر مطلقًا، ومحل الضرر إن تعدد المختلط وجُهِلت مقادير المختلطات فغاب الانضباط.

قوله: (كهريسةٍ) هي طعامٌ مركبٌ من قمح ولحمٍ وماء، وهي أحد أشكال الشُّوربَة، وهذه لم يجيزوا السَّلم فيها لأنَّ المكونات لا تنضبط والأذواق تختلف، وإذا كان البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه وهو عين فلأن لا يحتملها وهو دينٌ أولى، غير أنَّ ضبط هذا بات ممكنًا اليوم في ظلِّ دقةِ المقادير وإمكان التحكم في درجة حرارة النار ومدة الطهي والله أعلم.

قوله: (ومعجون) كالطيبِ المُرَكَّبِ من نحو مسكٍ وعنبرٍ ودهنٍ، وقد يزاد فيه الكافور، ومَرَدُّ منعِ السَّلم فيه أنَّ العطورَ كانت تُعدُّ من أخلاطٍ شتى وأجناس مختلفة بنسبٍ تقريبيةٍ يتعسر ضبطها بدقة، لكن ضبطها اليوم صار ممكنًا بأعلى درجات الدقة عبر المصانع الحديثة والمعامل الخاصة، بل يُكتب على القارورة تفاصيل المكونات ونسبة كل مادةٍ بدقةٍ متناهية، ويمكن أن يُنتج منها الملايين من غير ملاحظةِ أي فرق.

قوله: (فإن انضبطت أجزاؤه..) مفهوم قوله: «التي لا تنضبط».

قوله: (كجُبْنٍ) وكالهريسة والعطور إذا انضبطت كما تقرر.

والتمثيل بالجُبنِ لمنضبط الأجزاء غير ظاهر؛ لأنَّ المواد التي توضع عليه

(١) حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١١١)، كفاية الأخيار ص (٣٥٣).

والشرطُ الثالثُ مذكورٌ في قوله: (ولم تدخله النَّارُ لإحالته) أي بأن دخلته لطبخٍ أو شيٍّ،...

كالملح والإِنْفَحَة[1] ليست جزءًا مقصودًا، وإنَّما صحَّ السلم فيه لأنها من مصالحه[2].

وعليه؛ فالظاهر جعله مثالًا لمفهوم المقصود الأجزاء، أما المنضبط الأجزاء فيُمثَّل به بالخزِّ وهو الثوب المركب من حريرٍ وصوفٍ مضبوطي المقدار، فلو قال الشَّارح: فإن لم تقصد أجزاؤه كجُبْنٍ أو انضبطت كخزٍّ صحَّ السلم فيه لكان ظاهرًا.

اللهم إلا إن أريد بالمنضبط ما انضبط مقصوده، سواء اختلط بمقصودٍ آخر أم لا كما قال ابن حجر[3].

وحيث أُسْلِم في الجُبْنِ فيشترط أن يذكر حيوانه وبلده ونوعه.

قوله: (والشرط الثالث) صرَّح بذلك دفعًا للتوهم أنه جزءٌ من الشرط قبله.

قوله: (مذكورٌ في قوله) أي بقوله، فـ«في» بمعنى الباء.

قوله: (ولم تدخله النار) بخلاف ما دخلته الشمس فيصح السَّلمُ فيه.

قوله: (لإحالته) أي تحويله ونقله من حالةٍ إلى أخرى كما تُحوِّلُ العجينَ إلى خبز.

قوله: (بأن دخلته..) تصويرٌ للمنفي الذي لا يصح فيه السَّلم.

قوله: (لطبخٍ أو شيٍّ) أو قَلْيٍ أو خَبز، فلا يصحُّ السَّلم فيما يطبخ كاللحم أو

(١) الإنفحة: شيءٌ أصفر يستخرج من بطن الجدي يعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ ويصير جبنًا، واشترط الفقهاء في طهارتها ألا تطعم السخلة إلا اللبن، وإلا فهي نجسة. انظر: تاج العروس (٧/١٩٠-١٩١)، المصباح المنير (٢/٦١٦).
(٢) فإن قيل: يختلف الغرض بقلة الملح والإنفحة وكثرتها فيجاب بأنه تفاوتٌ سهل غير مطرد، فلم ينظروا إليه. انظر: تحفة المحتاج (٢/٢٠٠).
(٣) تحفة المحتاج (٢/٢٠٠).

فإن دخلته النارُ للتمييز كالعسل والسمن صَحَّ السَّلَمُ فيه.

يشوى كالدجاج أو يُقلى كالزلابية أو يخبز كالخبز والكنافة؛ لتعذر الضبط واختلاف الغرض بتأثيرِ النار فيه[١].

فالخبز تتفاوت رغبات الناس في صفته بين حُبِّهِ ناشفًا أو رطبًا أو وسطًا بين ذلك، أو رقيقًا أو ثخينًا أو وسطًا بين ذلك، وما هو رقيقٌ عند شخص قد لا يكون كذلك عند آخر، وبمثل هذا التفاوت يمكن أن تُمَثَّل في المطبوخ والمشوي والمقلي، حتى إنَّ الأذواق لتختلف اختلافًا ظاهرًا في درجة نضج الطعام ولو اتفقت على صفته.

غير أنَّ ما تدخله النار لإحالته بات اليوم ممكن الانضباط في الجملة، فلم يعد طهي الطعام بواسطة النار التي تُوقَدُ بالخشبِ ونحوه هو الطريقة الوحيدة لتنضيجه؛ بل صار ذلك متيسرًا عبر الأفران التي يتم التحكم فيها بدرجة حرارة النار بدقةٍ عالية، وتحديد الوقت المطلوب بالدقيقة، بحيث لا يمكن ملاحظة فرقٍ بين أفراد الطعام، ولك في المخابز الحديثة شاهدٌ عدل، فالذي يتجه هو جواز السَّلم متى أمكن الانضباط والله أعلم.

قوله: (فإن دخلته النارُ للتمييز كالعسل والسَّمن صحَّ السلم فيه) العسل يكون مختلطًا بالشمع، والسمن يكون مختلطًا باللبن، فيوضع كلٌّ من العسل والسمن على النار من أجل الفصل عن المخالط، وهذه النار ليست للإحالةِ بل للفصل والتمييز، فلو كان وزن العسل مع السمن ٥,٢ كجم، ووزن الشمع وحده ١ كجم فغاية تأثير النار أنها تميز بينهما من غير أن ينقص العسل في نفسه.

(١) وهذا بخلاف القرض فيجوز قرضُ الخبز وزنًا لا عدًّا لعموم الحاجةِ إليه، وقيل: يجوز عدًّا وعليه عمل الناس لكن المعتمد الأول.

(و) الرابع: (أن لا يكون) المُسْلَمُ فيه (مُعَيَّنًا) بل دَينًا، فلو كان مُعَيَّنًا كـ «أسلمت إليك هذا الثوب -مثلاً- في هذا العبد» فليس بِسَلَمٍ قطعًا، ولا ينعقد أيضًا بيعًا في الأظهر.

(و) الخامس: أن (لا) يكونَ (من مُعَيَّنٍ)..................................

قوله: (ألا يكون المُسْلَمُ فيه معينًا بل دينًا) أي بل يشترط أن يكون دينًا؛ لأنَّ السَّلَمَ موضوعٌ لبيع شيءٍ موصوفٍ في الذمة، وهذا هو جوهر عقد السَّلم.

فإن قيل: الدَّينِيَّةُ داخلةٌ في حقيقة السلم فكيف يصح جعلها شرطًا والشرط خارجٌ عن المشروط؟ أجيب بأنَّ الفقهاء قد يريدون بالشرط ما لا بد منه فيتناول حينئذٍ جُزءَ الشيء(١).

قوله: (أسلمتُ إليك هذا الثوب مثلاً في هذا العبد..) الثوب هنا هو الثمن والعبد هو المبيع، ولم يأت الضرر هنا من تعيين الثمن، بل يجب أن يكون معلومًا؛ وإنما جاء الضرر من تعيين المُسلَم فيه؛ لأنَّ وضع السلم على ما في الذمم كما تقرر.

قوله: (فليس بسلم قطعًا) لأنَّ السَّلم يقتضي الدَّينية ولا دين هنا.

قوله: (ولا ينعقد أيضًا بيعًا في الأظهر) لاختلاف اللفظ؛ لأنَّ قوله في أول الكلام: «أسلمت» يقتضي الدينية، وآخره يقتضي العينية، والدينية والتعيين متناقضان، فنافى أول الكلام آخره، ومقابل الأظهر: أنه ينعقد بيعًا نظرًا إلى المعنى، وهو ضعيف.

قوله: (أن لا يكون من مُعَيَّنٍ) لأنَّ المُعَيَّنَ قد ينقطع أو يهلك بجائحةٍ ونحوها فلا يُقدر على التسليم، ولكن يعدل المشتري إلى ضبط المُسْلَمِ فيه بالصفات الدقيقة التي جنح للتعيين بسبب ملاحظتها في المعيَّن الذي اشتهاه، وعندئذٍ لو هلك المُعَيَّن

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ١٠٤).

كـ «أسلمتُ إليك هذا الدِّرهمَ في صاعٍ من هذه الصُّبْرَة».

(ثم لصحةِ السَّلَمِ فيه ثمانيةُ شرائط): وفي بعض النسخ: (يَصِحُّ السَّلَمُ بثمانيةِ شرائط):

الأول: مذكورٌ في قول المُصَنِّفِ: (وهو أن يَصِفَهُ بعد ذكر جنسه ونوعه

أو انقطع أمكن البائع أن يوفر للمشتري حاجته من موضعٍ آخر.

قوله: (كـ«أسلمتُ إليك هذا الدِّرهَمَ في صاعٍ من هذه الصُّبْرة») مثَّل الشَّارح بهذا وهو ظاهرُ كلام المُصنِّف، وجعل الشيخ الخطيب التعيين في موضع المُسلَم فيه فقال: ألَّا يكون المُسْلَمُ فيه من موضعٍ معين، ومثَّله بالسَّلم في تمر قريةٍ صغيرةٍ أو بستان؛ لأنه قد ينقطع بجائحةٍ ونحوها، بخلاف السَّلم في تمر ناحيةٍ أو قريةٍ عظيمة فإنه يصح لأنَّه لا ينقطع غالبًا، واعتبار القرية الصغيرة والكبيرة جريٌ على الغالب، وإلا فالمعتبر كثرة التمر وقلته[١].

[شروط صحة عقد السلم]

قوله: (ثم لصحة السَّلم فيه) أي المُسلَم فيه وهو السلعة، و«ثم» للترتيب في الذِّكرِ والإخبار، فكأنه قال: بعد أن أخبرتك بشروط المُسلَمِ فيه في نفسه أخبرك بشروط صحة العقد المتعلقة به، وهذه الشُّروطُ معتبرٌ وجودُها في العقد إلا التقابض ففي حريمه.

قوله: (الأول: مذكورٌ في قول المصنف: وهو..) صنيع الشَّارح يشي بأن الضمير «هو» راجعٌ على الشرط الأول، وهو في كلام المُصنِّف راجعٌ لمجموع الشروط الثمانية، أي أن مجموع الشرائط هو هذه المذكورات، والخَطْبُ في ذلك سهل.

قوله: (أن يصفه بعد ذكر جنسه ونوعه..) أي مع ذكر جنسه ونوعه بلغةٍ يعرفها العاقدان وعدلان.

---

(١) الإقناع (٢/ ٤٤)، حاشية الباجوري (٢/ ٦٤٢-٦٤٣).

بالصِّفَاتِ التي يختلفُ بها الثمن):

فيَذكُرُ في السَّلَمِ في رقيقٍ مثلاً نوعَهُ كتركيٍّ أو هنديٍّ، وذكورته أو أنوثته، وسِنَّهُ تقريبًا، وقَدَّهُ طولًا...

والمراد بالجنس هنا: ما كثرت أفراده واختلفت صفاته كالغنم والتمر، وقد يغني ذكر النوع عن ذكر الجنس؛ كذِكرِ الضأن من الغنم والبَرنيِّ من التمر.

واشترط ذكر ذلك لاختلاف الحاجات والرغبات تبعًا لذلك، فمثلاً الذي يريد أن يشتري الغنم إن أراد طيب اللحم فلحم الذَّكر أطيب، وإن أراد الكثرة أو التوالد فالأنثى، وإن أراد الأضحية فلا بد من سنٍّ معينةٍ مع السلامة من الموانع.

قوله: (بالصفات التي يختلف بها الثمن) اختلافًا ظاهرًا وينضبط بها المُسلَم فيه؛ لأنَّ عقد السلم عقدُ غررٍ جُوِّز للحاجة، والأغراض تختلف في ذلك باعتبار المقاصد، ولهذا اختلفت القيمة باختلاف الصفات المقصودة، فوجب ذكرها لينتفي الغرر وينقطع النزاع.

وخرج بذلك الصفات التي لا يختلف بها الثمن؛ كاللون في الحواسيب والجوالات والحقائب، اللهم إلا إن ذُكِر فيجب مراعاته فقد يتعلق به غرض؛ فالعرف اليوم على تباين ألوان الحقائب بين الطلاب والطالبات.

قوله: (فيذكرُ في السَّلَمِ في رقيق..) تفصيلٌ لما أجمله المُصنِّف وتمثيل، وقدَّم الرقيق على غيره لأنه آدمي، وحاصل ما ذكره فيه خمس صفات.

قوله: (تقريبًا) راجعٌ للسن، ومثله في ذلك القدُّ واللون، فلو أَخَّرَهُ عما بعده لكان أولى، فإن استقصى المشتري في الصفات إلى درجة الندرة لم يصحَّ السلم.

قوله: (وقَدَّهُ) أي قامته[1].

---

(١) تاج العروس (٩/١٣).

أو قِصَرًا أو رَبْعَةً، ولونَهُ كأبيضَ ويَصِفُ بياضَهُ بسُمْرَةٍ أو شُقْرَة.

ويذكرُ في الإبلِ والبقرِ والغنم والخيلِ والبغالِ والحمير الذكورةَ والأنوثة والسِّنَّ واللونَ والنوع.

ويذكرُ في الطَّيرِ النوعَ والصِّغَرَ والكِبَرَ والذكورةَ والأنوثة والسِّنَّ إن عُرِفَ.

قوله: (أو رَبْعَةً) أي وسط القامة بين الطويل والقصير.

قوله: (ويصف بياضَهُ..) لأنَّ البياض يختلف، فإن لم يختلف اللون فلا يصفه.

قوله: (بسُمرةٍ أو شُقرة) الأول هو المعروف بالقمحي، كما الحال عندنا، والشقرة هي البياض المُشْرَب بحمرة كما الحال عند الأوروبيين.

قوله: (ويَذْكُرُ في الإبل..) فيصح السَّلم في الحيوانات لكن في غير الحوامل منها عند ابن حجر والخطيب؛ لأنَّه لا يمكن وصف ما في البطن، وأسقط الرملي ذكر ذلك فأشعر بالصحة(١).

قوله: (والبغال) جمع بغل، وهو يأتي من تزاوج حمار ذكر مع فرس أنثى، فهو ابن الفرس من الحمار، ولهذا يمتلك صلابة الفرس وصبر الحمار(٢).

قوله: (الذكورة والأنوثة) الواو بمعنى أو، فهما في معنى صفةٍ واحدة، فيكون حاصل ما ذكره في هذه الحيوانات أربع صفات.

قوله: (والنوع) ككون الخيل عربيةً أو تركية.

قوله: (ويذكر في الطير..) حاصلُ ما ذكره في الطير أربع صفات؛ لأنَّ الصغر والكبر في معنى صفةٍ واحدة، وكذا الذكورة والأنوثة.

قوله: (والسن إن عرف) فإن لم يعرف فلا بأس بالسكوت عنه، وهذا القيد

---

(١) تحفة المحتاج (٢/ ٢٠١)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٠٣)، مغني المحتاج (٢/ ١١١).
(٢) المعجم الوسيط (١/ ٦٤)، مجلة مجمع اللغة العربية بالقاهرة الأعداد (٨١-١٠٢) (٢/ ٧٨).

ويذكرُ في الثَّوبِ الجنسَ كقُطْنٍ أو كَتَّانٍ أو حرير، والنوعَ كقُطْنٍ عِرَاقيٍّ، والطولَ والعرضَ، والغِلَظَ والدِّقَّةَ والصَّفَافةَ والرِّقَّةَ والنعومةَ والخشونةَ، ويقاسُ بهذه الصُّوَرِ غيرُهَا، ومُطْلَقُ السَّلَمِ في الثَّوبِ يُحمَلُ على الخام لا المقصور.

في الطير فقط، وأما في غيره من الحيوانات فلا بد من ذكر سِنِّه.

قوله: (ويذكر في الثوب..) حاصل ما ذكره في الثوب سبع صفات؛ لأنَّ الغِلَظَ والدقة في معنى صفة واحدة، وكذلك الصفاقة والرقة، والنعومة والخشونة، فالواو في كلِّ ذلك بمعنى أو.

قوله: (والنوع) وكذا البلد إن اختلف به غرض، وقد يغني ذكرُ البلدِ عن ذكرِ النوع.

قوله: (والغِلَظَ والدِّقَّةَ) وصفان للثوب المغزول.

قوله: (والصفاقة والرقة) وصفان للثوب المنسوج، وأصلُ النَّسْجِ: ضمُّ الشَّيءِ بعضه إلى بعض، يقال: ثوب صفيق إذا كَثُفَ نسجُه[1] بضم الخيوط بعضها إلى بعض، والرقيق بعكسه.

وضبطُ الثيابِ وصل اليوم إلى غايةِ الدِّقَّة، فتيسَّرَ عبرَ الآلات الحديثة التحكمُ في وزن الثوب وسماكته وطوله وعرضه، وعدد الخيوط فيه والألوان التي تدخله ودرجة الجودة وغير ذلك.

قوله: (ويقاس بهذه الصور غيرها) فيذكر في الحواسيب مثلاً النوعَ والسرعةَ والمواصفات المطلوبة التي ينضبط بها المطلوبُ.

قوله: (ومطلقُ السَّلَمِ في الثوب يُحْمَلُ على الخَامِ لا المقصور) قَصْرُ الثوب

---

(١) المخصص لابن سيده (٣/٤٣٧)، لسان العرب (١٠/٢٠٠).

(و) الثاني: (أن يَذكُرَ قَدْرَهُ بما ينفي الجهالةَ عنه) أي أن يكونَ المُسْلَمُ فيه معلومَ القَدرِ كَيلاً في مكيل، ووزنًا في موزون، ....

هو تبييضه بإزالةِ البقع والدهون والأصباغ التي علقت به، وكلما كان القصَّار أمهر كلما كانت نصاعةُ الثَّوبِ أعلى وأكمل، ويتصل بذلك ما يقوم به القصَّارُ من غسلٍ للثوبِ وتهيئةٍ له[1]، أما الثوب الخام فهو الذي لم يُقصَر، ولهذا كان لبسه دلالةَ زهد كما يظهر ذلك في تراجم عددٍ من أهل العلم والصلاح[2].

إذا عُلِم هذا؛ فإنَّ مطلق السَّلَمِ يُحمل على الثوب الخام لأنَّ القصر صفةٌ زائدة، ولو أسلم على خام فأعطي مقصورًا وجب قبوله؛ لأنه أزيد قيمةً إلا إذا اختلف به الغرض[3].

وعلى كلٍّ؛ فإن تمثيل الشارح فيه محاكاةٌ لزمانه، واليوم استُغني عن كل ذلك بالثوب الجديد الذي يكون في غاية النظافة والترتيب والإتقان، وصار البيع إما جديدٌ أو مستعمل.

قوله: (أي أن يكون المُسْلَمُ فيه معلومَ القدر) هذا تفسيرٌ باللازم؛ لأنَّه يلزمُ من ذكر القدر الضابط له أن يكون معلومَ القدر، ولعلَّ الشَّارح عدل إليه لأنه المقصود من الذكر، وليرتب عليه ما بعده من البيان.

قوله: (كيلاً في مكيل) أي فيما يكال عادةً كالحبوب ونحوها.

قوله: (ووزنًا في موزون) أي فيما يوزن عادةً كالنقدين والمسك.

---

(١) انظر بعض ذلك في تاج العروس (١٣/٤٣١)، المغرب في ترتيب المعرب (٢/١٨٠)، المصباح المنير (٢/٥٠٥).

(٢) انظر مثلاً في ذلك: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ص (٢٥٠)، تاريخ الإسلام للذهبي (٤٤/٣٤٢)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد (٥/٧٣).

(٣) شرح البهجة الوردية (٩/٤٤٤).

وعدًّا في معدود، وذَرْعًا في مذروع.

والثالث: مذكورٌ في قولِ المُصَنِّفِ: (وإن كان) السَّلَمُ (مؤجلاً ذكر) العاقدُ

واعلم أنَّ السَّلمَ يصح في المكيل وزنًا وفي الموزون كيلاً إن عُدَّ فيه الكيل ضابطًا؛ كالحبوب واللوز والفستق، وإنما تعين الوزن في الموزون والكيل في المكيل في باب الرِّبا لأنه أضيق من باب السلم؛ فإنَّ المقصود هنا معرفة القدر وهي حاصلةٌ بذلك، والمقصود هناك المماثلة بما عُهِد في زمن النبي ﷺ.

قوله: (وعدًّا في المعدود) كالكتب والأحجار والحواسيب والهواتف النقالة.

قوله: (وذرعًا في المذروع) كالأرض والقماش، وإنما صحَّ السَّلمُ عدًّا وذرعًا مع أنَّ المنصوص عليه الكيل والوزن للقياس عليهما بجامع معرفةِ القدر في كلٍّ.

وقد يحتاج المُسلَم فيه إلى عدٍّ وذرعٍ معًا، كما لو أسلم في عددٍ من الأبواب، أو الحُصُر؛ فإنَّها تذرع في ذاتها وتعد بحسب عدد الفجَّات وعدد الحُصُر التي يريدها المشتري.

وينبغي أن يعلم أن الوزن بابه متسع ولا يزال يتسع؛ إذ ما تعذر في بابه يرجع إليه؛ فالشيء إذا لم يعد الكيل فيه ضابطًا كالبطيخ وغيره مما هو أكبر جِرمًا من التمر تعين فيه الوزن لتجافيه في المكيال، ولا يصلح فيه العد لتفاوت أفراده، وكذا فيما لا يكال عادةً وإن كان صغير الحجم كفتات المسك والعنبر؛ إذ اليسير منه ماليةٌ كبيرة والكيل لا يعد ضبطًا فيه.

وقد يكون الشيء مكيلاً إلا أنَّ العرفَ اعتمد فيه الوزن كالعسل مثلاً؛ لانضباط الوزن ودِقَّتِه وتوافر العلم بقدره.

قوله: (وإن كان السَّلَمُ مؤجلاً..) أما إن كان حالًّا فلا يحتاجُ إلى ذكر شيء لأنَّ التَّسليمَ في الحال.

(وقتَ مَحِلِّهِ) أي الأجل كشهرٍ كذا، فلو أَجَّلَ السَّلَمَ بقدوم زيدٍ مثلاً لم يصح.

قوله: (وقت مَحِلِّه) أي حلوله، فهو مصدرٌ ميميٌّ بمعنى الحلول، ويحصل بذكر الأجل إما بذاته كقوله: مؤجلٌ بشهر فيكون وقت الحلول بفراغه، وإما بغايته كقوله: مؤجل إلى شهر كذا فيكون وقت الحلول بدخوله، وقول الشَّارح: «كشهر كذا» من القبيل الأول.

وعلى هذا؛ فلا يصح أن يقول: في شهر كذا أو في عام كذا على الأصح؛ لأنه لم ينفك عن الجهالة بوقت المحل لما جعل الشهر كله أو العام كله ظرفًا، وقد تكون للمشتري مصلحةٌ في زمنٍ محددٍ لا غير؛ كمن أسلم في كميةٍ من التمر ليوزعه في أول رمضان، فلا يتحقق مقصوده لو جاءه التمر في جوف رمضان أو في آخره مثلاً.

وبذكر المحل يجتهد البائع في تهيئة المُسلَم فيه في الأجل المتفق عليه، ويطمئن المشتري أن حاجته تأتيه في الوقت المقصود لديه.

قوله: (لم يصح) للجهل بوقت المحل؛ فقد لا يأتي زيدٌ في الوقت المرتقب، ففي التأقيت بمثل هذا غرر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر.

ولهذا لا بد من ذكر تاريخ محددٍ كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[البقرة: ٢٨٢]، والآية نزلت في السَّلَمِ كما قال ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا[١]، وقول النبي ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[٢].

(١) تفسير الطبري (٦/ ٤٤).
(٢) صحيح البخاري، رقم الحديث: (٢٢٤٠)، صحيح مسلم، رقم الحديث: (٤٢٠٢) واللفظُ للبخاري.

(و) الرابع: (أن يكون) المُسْلَمُ فيه (موجودًا عند الاستحقاق في الغالب) أي استحقاقِ تسليمِ المُسْلَمِ فيه، فلو أَسْلَمَ فيما لا يُوجَدُ عند المَحِلِّ كرُطَبٍ في الشِّتَاء لم يَصِحَّ.

قوله: (أن يكون المُسْلَمُ فيه موجودًا عند الاستحقاق في الغالب) أي يغلب على الظن وجوده وقت استحقاق قبضه في محل الوجوب ولو بالنقل إليه من بلدٍ آخر إن اعتيد نقله منه مع أمن الغائلة وإن بعدت المسافة للقدرة عليه، وإلا لم يصحَّ السَّلَمُ لعدم القدرة عليه.

وهذا الشرط وإن عُلِم من شروط البيع إلا أنَّ الشرط في البيع هو القدرة على التسلم من المشتري، والشرط هنا القدرة على التسليم من البائع.

قوله: (فلو أسلم فيما لا يوجد عند المَحِل) أي في الغالب أخذًا من كلام المتن؛ بأن لا يوجد أصلاً أو يوجد نادرًا.

قوله: (كرطبٍ في الشتاء) يصح أن يكون مثالًا لغير الموجود والنادر، ولو ظنَّ التحصل عليه عند الوجوب بمشقةٍ عظيمةٍ لم يصح، اللهم إلا إن حصل التوافق على الرطب المُخزَّن في الثلاجات فيصح.

قوله: (لم يصح) لأنَّ المعجوزَ عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه، وأما ما يوجد على الندرة فلانتفاء الوثوق بتسليمه.

ولو أسلم فيما يعم وجوده فانقطع وقت الحلول لم ينفسخ، وعندئذٍ يتخير المشتري بين الفسخ والصبر حتى يوجد، ولو علم انقطاعه عند البائع فلا خيار له الآن؛ لأنَّ وقت وجوب التسليم لم يدخل بعد، ولو قال البائع للمشتري: لا تصبر وخذ رأس مالك لم يلزمه على الصحيح[1].

---

(١) حاشية الباجوري (٢/ ٦٥١)، كفاية الأخيار ص (٣٥٧).

(و) الخامس: (أن يَذكُرَ موضعَ قَبْضِهِ) أي مَحَلَّ التسليم إن كان الموضعُ لا يصلُحُ له، أو يصلحُ له ولكن لِحَمْلِهِ إلى موضع التسليم مؤنة.

(و) السادس: (أن يكون الثمن معلومًا) بالقَدْرِ أو الرؤيةِ له.

قوله: (أن يذكر مَوضِعَ قَبضِهِ) هنا عنايةٌ بمكان التسليم بعدما ذكر زمانه في الشرط الثالث.

قوله: (إن كان الموضعُ لا يَصْلُحُ له) كأن عقدا العقد وهما في الطائرة، أو كانا في رحلةٍ بريَّةٍ داخل الصحراء، فهنا لا بد من ذكر موضع القبض مطلقًا، سواءٌ كان للحمل مؤنةٌ أو لا، أو كان السَّلَمُ حالًّا أو مؤجلاً.

قوله: (أو يَصْلُحُ له ولكن لِحَمْلِهِ إلى موضع التسليم مؤنة) أي لحمله من الموضع الذي يوجد فيه عادة إلى موضع التسليم تكلفة، بشرط أن يكون السَّلَمُ مؤجلاً، فقد يكون المُسْلَمُ فيه يحتاج إلى شاحنةٍ كبيرةٍ لنقله، وتكلفة النقل ذات خطر.

أما إن كان الموضع يصلح للقبض وليس له مؤنة فلا يشترط ذكره مطلقًا، ويحمل العقدُ عليه للعرف، وليس المراد عين المكان الذي صدر فيه العقد؛ بل المراد الحارة أو المحلة، ولا يكلف الإحضار إلى منزله، فإن عيَّنا مكانًا بعينه كمتجرٍ له تعيَّن.

والحاصل: يجب ذكر موضع القبض مطلقًا إلا في ثلاث حالات: أن يكون الموضع صالحًا للتسليم وليس لحمله مؤنة، حالًّا كان السَّلمُ أو مؤجلاً، أو كان لحمله مؤنة لكنَّ السَّلم حالٌّ لا مؤجل، فيحمل على موضع العقد في هذه الثلاث للعرف.

قوله: (أن يكون الثمن) الذي هو رأس المال الذي يدفعه المشتري.

قوله: (معلومًا بالقدر) فلا يصح بالمجهول لأنه غرر.

قوله: (أو الرؤية له) إذا كان معينًا؛ كأن كان عدةَ كراسي أو أبوابٍ، فإن كان

(و) السابع: (أن يتقابضا) أي المُسْلِمُ والمُسْلَمُ إليه في مجلس العقد (قبل التفرق)..

مالًا من العملات الورقية فينبغي أن يكون معلومًا بالقدر ولا تكفي المشاهدة لتفادي الغرر والضرر، فقد كانت العملات سابقًا بنقدي الذهب والفضة وتُدرك القيمةُ بالرؤية، أما الآن فالفروق كبيرة بين الورقة المالية والأخرى كما لا يخفى.

قوله: (أن يتقابضا..) اعترض بأنَّ التعبير بالتقابض يقتضي أنه لا بد من قبض المسلم إليه رأس المال، وقبض المُسْلِم المُسلَم فيه في المجلس، وأجيب بأنَّ التعبير فيه تسمح، والمراد إقباض المُسْلم رأسَ المال، وقبض المُسْلَم إليه في المجلس.

ويجوز أن يكون رأس المال منفعةً كما لو أسلمه منفعة دارٍ له شهرًا، وقبض المنفعة يكون بقبض العين، واكتفي بذلك مع أنَّ الشرط قبض رأس المال في المجلس قبضًا حقيقيًّا كما سيأتي لأنَّ هذا هو الممكن.

قوله: (أي المُسْلِمُ والمُسْلَمُ إليه) إما بنفسهما أو بنائبهما.

قوله: (في مجلس العقد) لأنَّ في السَّلم غررَ وروده على ما في الذمة فلا يدرى هل ينقطع أو لا، فلا يضم إليه غررُ تأخير رأس المال عن المجلس، ولأنه لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين لنزول التأخير منزلة الدَّينية في الصرف وغيره[1].

ولا يشترط تعيين رأس المال في العقد، بل لو أطلق في العقد قدره ثم عينه وسلَّمه في المجلس جاز؛ لأنَّ المجلس حريمُ العقد فله حكمه.

قوله: (قبل التفرق) وقبل التخاير عند الرمليِّ والخطيب؛ لأنَّ اختيار اللزوم كالتفرق، فيبطل العقد كنظيره في الربا، وقال ابن حجر: الشرط أن يكون قبل

(١) حاشية الشرقاوي (٣/ ٥١)، النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (١٧٠).

فلو تَفَرَّقَا قبلَ قبضِ رأس المال بَطَلَ العقد، أو بعد قبضِ بعضِهِ ففيه خلافُ تفريقِ الصفقة، والمعتبرُ: القبضُ الحقيقيُّ، فلو أحال المُسْلِمُ برأسِ مالِ السَّلَمِ..............

التفرق من المجلس ولو بعد التخاير[1].

قوله: (أو بَعْدَ قَبضِ بعضه) كأن أسلم إليه دينارًا في كِيسَي قمح، فقبض نصف دينار ثم تفرقا.

قوله: (ففيه خلافُ تفريقِ الصفقة) فقيل: يبطل في الجميع، والأصح: أنه يصح في الصحيح ويبطل في الباطل، وعليه؛ فيصح السَّلم فيما قبض وما يقابله من المُسلَم فيه، ويبطل في الباقي وما يقابله، فيصح في المثال المذكور في النصف دينار وما يقابله وهو كيسٌ واحدٌ من القمح، ويبطل في نصف الدينار الثاني وما يقابله وهو الكيس الآخر.

وأفهم هذا أنه لا يصح التقسيط في السَّلم، ولا يكفي بيع العربون بأن يعطيه بعض المال، ثم إنَّه يفتح باب الخلاف؛ ذلك أنَّ المُسْلَم فيه لو علا سعره علوًّا ظاهرًا لتلكأ المُسْلِم وتعلل أنه لم يشتر بعد، ولو نقص السعر لتلكأ المُسْلَمُ إليه وتعلل أنَّ البيع لم يتم بعد، فأُقفل الباب بتسليم رأس المال كله في مجلس العقد.

قوله: (والمعتبرُ: القبضُ الحقيقي) وهو في المنفعة بقبض محلِّها لأنه الممكن، وهي تابعةٌ له، وخرج القبض الحكمي كما في مسألة الحوالة الآتي ذكرها.

قوله: (فلو أحال المُسْلِمُ برأس مال السلم..) أي كما لو لم يكن مع المُسْلِم مالٌ، لكن له دينٌ على شخصٍ يشهد مجلس العقد، فأحال المُسْلَم إليه عليه ليأخذ رأس مال السلم منه.

(١) تحفة المحتاج (٢/١٩٣)، نهاية المحتاج (٤/١٨٤)، مغني المحتاج (٢/١٠٢).

وقَبَضَهُ المُحتَالُ -وهو المُسْلَمُ إليه- من المُحَالِ عليه في المجلس لم يَكفِ.

(و) الثامن: (أن يكون عقدُ السَّلَمِ ناجزًا لا يدخُلُهُ خِيَارُ الشَّرْطِ) أي بخلاف خِيَارِ المجلس فإنه يدخُلُهُ.

قوله: (لم يكف) لأنَّ الحوالةَ ليست قبضًا حقيقيًّا؛ إذ إنَّ المحالَ عليه أدى المال عن جهة نفسه لا عن جهة السَّلم، فهو ليس وكيلاً عن المحيل هنا.

والطريق إلى صحة العقد: أن يقبض المُسْلِمُ المالَ من المحال عليه ثم يؤديه إلى المُسلَمِ إليه، أو أن يأذن للمسلَمِ إليه بقبض المال ويأخذه منه ثم يرده إليه في المجلس.

قوله: (لا يدخله خِيارُ الشَّرط) تفسيرٌ لقوله: «ناجزًا»، والمعنى: ألا يشترط فيه خيار الشرط لهما أو لأحدهما؛ لما في عقد السلم من غرر العقد على معدوم فلا يضم إليه غرر الخِيار، بل الخيار أعظم غررًا منه؛ لأنَّه مانعٌ من الملك أو لزوم العقد، ولأنَّ الشرع اعتبر في السلم قبضَ رأس المال ليتمكن المُسلَمُ إليه من التصرف، ويلزم العقد كما في باب الربا، وشرط الخيار ينافي ذلك، ولهذا وذاك لو شرط فيه خيار الشرط بطل العقد[1].

قوله: (بخلاف خِيَارِ المجلس فإنه يدخله) لعموم قول النبيِّ ﷺ: «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»[2]؛ فإنَّ السَّلَمَ بيعُ موصوفٍ في الذِّمَّة.

---

(١) وظهر بهذا وما سبق أن هناك عقودًا لا تقبل خيار الشرط منها: عقد السلم، وعقد النكاح، والبيوع الربوية، وبيع ما يفسد غالبًا في المدة المشترطة.
(٢) صحيح البخاري، رقم الحديث: (٢٠٧٩)، صحيح مسلم، رقم الحديث: (٣٩٣٧).

فصل

في أحكام الرَّهْن

وهو لغةً: الثبوتُ، وشرعًا: جَعْلُ عينٍ ....

ذكر المُصنِّفُ الكلامَ عن الرهن بعد الكلام عن البيوع عامة؛ لأنَّ البيوعَ يكثر فيها تأخيرُ قبضِ المعقودِ عليه ثمنًا أو مثمنًا، بل والغالبُ في السَّلمِ تأخيرُ المُسْلَمِ فيه، فاحتيج إلى توثيقِ هذه الديون بعينٍ يُستَوفَى منها عند عدم الوفاء.

وذكره بعد السَّلَم خاصة بجامع التعلق بالدَّين؛ فالسَّلم دين، والرهن جعل المال وثيقةً بدين، ولما ذكر الله تعالى السَّلَمَ في آية الدَّينِ في سورة البقرة أتبعه بالكلام عن الرهن في الآية التي تليه.

قوله: (في أحكام الرهن) يشمل الحكم التكليفي والحكم الوضعي من حيث الصحةُ والفساد.

قوله: (وهو لغةً: الثبوتُ) والدَّوام، يقال: رَهَنَ الشَّيءُ؛ أي دام وثبت، والراهن: الثابت، وتقول: أرهنتُه إذا جعلته ثابتًا أو وجدته كذلك.

ويأتي بمعنى الاحتباس، يقال: رهنتُه المتاعَ بالدَّين؛ أي حبستُه به، وكلُّ ما احتُبِسَ به شيءٌ فهو رهينه، كما أنَّ الإنسانَ رهينُ عمله ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ ٱمۡرِيِٕۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٞ﴾[الطور: ٢١]؛ أي يحبس بعمله، ومن هنا قالوا في الرهن: هو ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك[١].

قوله: (جَعْلُ عينٍ..) خرج به الدَّين فلا يصح رهنه كما لو قال له: لي عند

(١) الصحاح في اللغة (١/٢٧٤)، المصباح المنير (١/٢٤٢)، تاج العروس (٣٥/١٢٤)، المحكم والمحيط الأعظم (٤/٣٠٠).

مالِيةٍ وثيقةً ....

فلانٍ قطعةٌ من الذهب وزنها كذا هي رهنٌ لك؛ وذلك لأنَّ الرَّهنَ شرطُهُ أن يكون مما يقبض، والدَّينُ لا يوثق في قبضه وتحصيله، وإذا قُبِض خرج عن كونه دينًا(١).

وهذا التعريف يشتمل على أركان الرهن، وبيانه: أنَّ الجَعْلَ لا يكون إلا من جاعلٍ وهو الراهن الذي يعطي الرهن، ويدل على وجود مجعولٍ له وهو المرتهن الذي سيأخذ الرهن، والعين هي المرهون، والدين هو المرهون به، ولا يكون ذلك إلا بصيغة.

والرهن يطلق ويراد به خصوص العين المرهونة حينًا، والعقد كله حينًا آخر.

قوله: (ماليةٍ) خرج به غير المالية كالنجس والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره.

قوله: (وثيقة) أي متوثقًا بها، والوثائق بالحقوق ثلاث: الرهنُ والضمانُ والشهادة، والأولان لخوف إفلاس المدين أو الشك في أمانته أو قدرته على الوفاء، والشهادةُ لخوف الجحد.

والباعثُ على التوثيق الخوفُ من فواتِ الحقِّ كما لا يخفى، وتعددت وسائله صيانةً لمال العبد، وهي على مراتب: ففي الشهادة يُطالِبُ المدينَ فقط، ومع الرهن يطالبه فإن لم يوفه استوفى من الرهن ببيعه، وفي الضمان يطالبه ويطالب الضَّامنَ على حدٍّ سواء.

ومن أهمل الاستيثاق لنفسه حتى ذهب ماله فلا يلومن إلا نفسه، لا سيما في هذا الزمان الذي ضعفت فيه ديانةُ كثيرٍ من الناس وساءت فيه أخلاقهم خاصة على صعيد المال والمعاملات.

---

(١) كفاية الأخيار ص (٣٦٠)، حاشية الشرقاوي (٣/ ٢٦٤).

بدَينٍ يُستَوفَى منها عند تَعَذُّرِ استيفائه، ولا يصحُّ الرهنُ إلا بإيجابٍ وقبول،.....

قوله: (بدَينٍ) بخلاف العين فلا يَصِحُّ الرهن عليها ولو مضمونةً كما سيأتي.

قوله: (يُستَوفَى منها) فتباع عند المحل ليستوفي من ثمنها، وهذا هو المقصود من الرهن، والذي يبيعها هو الراهنُ أو وكيله بإذن المرتهن، ولو باعها المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باع بحضرته صحَّ البيع وإلا فلا، ولو طلب المرتهنُ بيعَهَا فأبى الراهن ألزمه القاضي بقضاءِ الدَّيْنِ أو بيع الرهن، فإن أبى باعه الحاكم[١].

وَمِنْ هنا للابتداء لا للتبعيض؛ أي يبدأ الاستيفاء منها وإن لم تُوَفِّ بالدَّين أكمل من غيرها، ولو كانت للتبعيض لاقتضى أن تكون العينُ المرهونةُ أكثرَ قيمةً من الدَّين، ولا يشترط هذا ولا التساوي معه.

وقوله هذا زائدٌ على التعريف، وإنما أتى به لبيانِ مقصودِ الرَّهنِ وفائدته، وإلا فلا فرقَ بين أن يستوفي منها أو من غيرها، وقيل: إنه من التعريف، وهو قيدٌ لإخراج نحو العين الموقوفة؛ فإنها لا يُستوفَى منها لامتناع بيعها فلا يصح رهنها.

وبما تَقَرَّرَ يُعلمُ أنه لا يصحُّ رهنُ نحو جواز السفر والبطاقة الشخصية؛ لأنَّ مثل هذه التوثيقات لا يمكن الاستيفاء منها لعدم إمكان بيعها، وقيمتها تنحصر في استعمال أصحابها لها، ولكن يمكن عدها من مطلق التوثيق اللغوي الذي فيه حملُ المَدينِ على الوفاء.

قوله: (عند تعذر استيفائه) ليس بقيدٍ؛ فلا فرق بين تعذر الاستيفاء وإمكانه؛ فقد يقول المدين للدائن في أثناء المدة: بع الرهن واستوفِ، وما ذكره الشَّارحُ إنَّما هو جريٌ على الغالب.

(١) السراج الوهاج ص (٢١٧).

وشرطُ كلٍّ من الراهن والمرتَهِن أن يكون مُطلَقَ التصرف.

قوله: (أن يكون مطلق التصرف) أي نافذ التصرف بأن يكون بالغًا عاقلاً مختارًا غير محجورٍ عليه بالسفه، فخرج الصبيُّ والمجنونُ والمُكْرَهُ والمحجورُ عليه بالسَّفَه.

وكان الأَوْلَى أن يقول: أن يكون أهلاً للتبرع فيما يرهنه أو يرتهن به؛ ليخرج الوليُّ أبًا أو غيره في مال محجوره؛ فلا يجوز أن يرهنه أو يرتهن به إلا لضرورةٍ أو غِبْطَةٍ ظاهرة، وذلك أنَّ الوليَّ وإن كان نافذ التصرف إلا أنَّ أهليَّةَ التبرع منزوعةٌ عنه، إلا الحاكم فيجوز له ذلك للمصلحة[١].

ومثالُ الرهن للضرورة: أن يرهن على ما يقترض لضرورةِ المؤنة، ليوفي مما يُنتظر من دينٍ يحل أو ثمن متاعٍ كاسد يروج.

ومثالُ الارتهان للضرورة: أن يرتهن على ما يقرضه أو ثمن ما يبيعه مؤجلاً لضرورةِ نهبٍ أو تلف؛ كما لو كان للمحجور عليه بيت والزمان زمان حربٍ وقصف، فباع البيت دينًا وأخذ فيه رهنًا آمنًا كقطعة أرض.

ومثالُ الرهن للغِبْطَةِ: أن يشتري الولي ما يساوي عشرة آلاف دولار بخمسة آلاف مؤجلة، ويرهن به ما يساوي خمسة آلاف، ويصور ذلك بأن يكون الزمانُ زمانَ نهبٍ أو حرب، والأسعار رخيصة، والوليُّ له شوكةٌ وقوة، أو أن يشتري سيارةً من بلدٍ قريبٍ بالسعر المذكور، وهو يباع في بلده بالضِّعْفِ، ويملك أن ينقله بتكلفةٍ رمزية.

ومثال الارتهان للغبطة: أن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة؛ كما لو ورث المحجور عليه سيارةً عن أبيه، وكان ثمنها اثني عشر ألف دولار حالَّةً، وخمسة عشر ألفًا مؤجلة، وهو لا يحتاج إليها ولا إلى ثمنها، فيبيعها الوليُّ مؤجلة ويرتهن عليها ضمانًا للحق.

(١) حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١١٣).

وذكر المُصَنِّفُ ضابطَ المرهون في قوله: (وكلُّ ما جاز بيعُهُ جاز رهنُهُ في الديون

وإنما يجوز بيع ماله مؤجلاً لغِبطةٍ من أمينٍ غنيٍّ وبإشهادٍ وأجل قصيرٍ في العرف، ويشترط كون المرهون وافيًا بالثمن، فإن فُقِد شرطٌ من ذلك بطل البيع، وإن خاف تلف المرهون فالأولى ألا يرتهن؛ لأنه قد يتلف ويرفع الأمر إلى حاكمٍ يرى سقوط الدين بتلف المرهون[1].

قوله: (وذكر المُصَنِّفُ ضابطَ المرهون) والمرهون به كذلك، في قوله: «في الديون»، ولهذا لو قال: والمرهون به لوفى بما ذكره المصنِّف.

قوله: (وكلُّ ما جاز بيعه جاز رهنه) لأنَّ المقصودَ من الرهن بيعه لاستيفاء الدَّيْنِ.

ويُستَثنَى من ذلك رهنُ المنفعة فإنَّه يجوز بيعها كما في بيع حقِّ الممرِّ كما مرَّ؛ لكن لا يجوز رهنها كما لو رهن سكنى داره شهرًا أو شهرين؛ لأنَّ المنفعة تتلف شيئًا فشيئًا، فكل يوم يمضي يفنى مقابله جزءٌ من المنفعة، وهذا يعني أنَّ المرتهنَ لن يجد شيئًا من المنفعة بعد مضي المدة المتفق عليها، فلا يحصل بذلك استيثاقٌ للمال.

ومفهوم الضابط المذكور: أنَّ ما لا يجوزُ بيعُهُ لا يجوز رهنه كالموقوف؛ لفوات المقصود منه، كما لو أراد ناظرُ الوَقْفِ أن يستدين ورغب في رهن بعض أملاك الوقف.

ويستثنى من ذلك العَارِيَّةُ فإنه لا يجوز بيعها لكن يجوز رهنها، فلو استعار قطعةَ ذهبٍ ليرهنها في دينٍ له صحَّ؛ لأنَّ الرهن توثقٌ وهو يحصل بما لا يملكه.

قوله: (في الديون) أي عليها، فشرط المرهون به أن يكون دينًا ولو منفعةً ملتزمةً في الذمة، بخلاف العين ومنفعتها فلا يصح الرهن على العين ولا على المنفعة

(١) مغني المحتاج (٢/ ١٢٢).

إذا استقرَّ ثبوتُهَا في الذِّمَّةِ)، واحترز المُصَنِّفُ بـ«الديون» عن الأعيان فلا يصحُّ الرهنُ عليها

المتعلقة بها؛ لأنَّ الله تعالى ذكر الرهن في المداينةِ فلا يثبت في غيرها.

قوله: (إذا استقرَّ ثبوتُهَا في الذمة) لا بد أن يُعلم أولًا أنَّ الدَّين المستقرَّ له إطلاقان: الأول بمعنى اللازم أو الآيل إلى اللزوم، والآخر بمعنى الآمن من السقوط لاستيفاء مقابله.

فالسَّلم مثلاً مستقرٌّ على الإطلاق الأول؛ لأنَّه عقدٌ لازم إلا أنه ليس مستقرًّا على الإطلاق الثاني؛ لأنه لا يُؤمن سقوطُه، والثمن مدة الخيار كذلك؛ فإنَّه آيلٌ إلى اللزوم لكنه غير مأمون السقوط.

وإذا حملنا كلام المُصنِّف على الإطلاق الأول كان القيد صحيحًا؛ لأنَّه يُشترطُ في الدُّيون المرهون بها أن تكون لازمةً أو آيلةً إلى اللزوم، ويكون معنى كلامه: أي إذا لزم وجود الدَّين، فإن لم يكن الدَّين لازمًا كالجُعل قبل فراغ العمل المجعول عليه لم يصحَّ طلب الرهن عليه؛ لأنَّ الرهن للتوثق ولا معنى له هنا؛ إذ الجاعل يملك إسقاط الدين من ذمته بفسخ الجعالة.

أمَّا إذا حملناه على الإطلاق الثاني، وهو ما بنى عليه الشَّارح كلامه؛ بدليل تمثيله بمنع الرهن في السَّلم والثمن مدة الخيار لم يكن قيدًا، فكان الأَولَى حذفَه؛ لأنَّه لا فرق بين المستقر الآمن من الانفساخ كثمن المبيع بعد قبضه ودين القرض وأرش الجناية لحصول التوثق به، وبين غير المستقر الذي لا يؤمن انفساخه كثمن المبيع قبل قبضه والأجرة قبل استيفاء المنفعة؛ إذ الظاهر السلامة من الانفساخ.

والحاصلُ: يصح الرهن بالدين اللازم وإن لم يستقر كدَين السَّلَم، أو بما يؤول إلى اللزوم كالثمن في زمن الخيار.

كعينٍ مغصوبةٍ ومستعارةٍ ونحوهما...

والدَّين الذي يرهن به يشترط فيه ثلاثةُ شروط:

الأول: أن يكون ثابتًا؛ أي موجودًا، فلا يصح بغير الموجود كالدَّين الذي سيقترضه، وكنفقة الزوجة التي ستجب كما لو طلب والد الزوجة من الزوج أن يقدم رهنًا ليستوثق به نفقة ابنته بما يكفيها عامًا أو عامين، فالدين لم يوجد بعدُ وإن جرى سبب وجوبه وهو العقد.

الثاني: أن يكون معلومًا للعاقدين.

الثالث: أن يكون لازمًا أو آيلاً إلى اللزوم كما تقرر.

قوله: (كعينٍ مغصوبة) كأن غصب بيتًا لجاره، ومع تدخل أهل الخير والإصلاح أراد أن يرهنه عليه شيئًا حتى يرده فلا يصح؛ لأنَّه يجب ردُّه بعينه، ولأنَّ المقصود من الرهن استيفاء الدين من العين وهنا لا يتصور استيفاء العين من العين.

قوله: (ومستعارة) كأن يستعير من مكتبةٍ كتابًا ويطلب قيِّمُها رهنًا في مقابله، فهذا لا يصح.

نعم؛ إن أراد بالرهن مطلق التوثق بشيءٍ ليكون المرهون تذكرةً تحمل الآخذ على الرد صحَّ، ويسمى ذلك بالرهن اللغوي، وأجازه القفال ونازعه جماعة، قال الأهدل: ولا يبعد جواز العمل بقول القفال لا سيما في مثل زمننا، ويكون حكمُ ذلك حكمَ العمل الضعيف عند الحاجة، وهو جائزٌ تقليدًا للقائل به[١].

قوله: (ونحوهما) كالمأخوذة بالسَّوم وهو عرض السِّلعة على البيع[٢]؛ كأن يأخذ شيئًا ليتأمل فيه هل يعجبه فيشتريه أو لا فيرده، ويرهن عليه شيئًا، فلا يصح.

(١) مغني المحتاج (٢/١٢٦)، إفادة السادة العمد بتقرير معاني نظم الزُّبَد ص (٤٠٥-٤٠٦).
(٢) تهذيب اللغة (١٣/١١٠).

من الأعيان المضمونة.

واحترز المُصنِّفُ بـ «استقر» عن الديون قبل استقرارها كدين السَّلَمِ وعن الثَّمَنِ مدةَ الخيار.

(وللراهن الرُّجُوعُ فيه..

قوله: (من الأعيان المضمونة) لو حذفه لكان أولى وأخصر؛ لأنَّ الرهن يمنع في الأعيان سواء كانت مضمونةً أو أمانة كالوديعة ومال القِراض؛ لأنها لا تستوفى من ثمن المرهون، إلا أن يقال: إنها تُعلم بالطريق الأَوْلَى.

قوله: (واحترز المُصنِّفُ بـ «استقرَّ» عن الديون قبل استقرارها..) قد عرفت أنَّ الشَّارح بنى كلامه على أنَّ المراد بالمستقر المأمونُ من السقوط، ولذلك جعل دين السلم وثمن المبيع في زمن الخيار غير مستقرين؛ لأنهما لا يؤمن سقوطهما؛ بل يعرض لهما السقوط كما إذا لم يوجد المُسلَمُ فيه عند المحل، فله فسخ السلم حينئذٍ فيسقط الدين، وكأن يفسخ البيع زمن الخيار فيسقط الثمن، فلا يصح الرهن عليهما إذن.

والمعتمد: صحة الرهن على دين السلم بمعنى المُسلَمِ فيه بخلاف رأس المال؛ لاشتراط قبضه في المجلس، وصحة الرهن على ثمن المبيع في زمن الخيار للمشتري؛ لأنه ملك المبيع فملك البائع عليه الثمن، فالعقدُ آيلٌ إلى اللزوم، بخلاف ما إذا كان الخيار لهما أو للبائع؛ فلا يصح الرهن عليه لعدم الملك.

قوله: (وللراهن الرجوعُ فيه) أي في الرهن، والمراد بالرجوع فيه فسخُهُ، أو في المرهون قبل القبض؛ لعدم لزوم الرهن حينئذٍ، وهو الأوفق بالضمير الثاني فإنَّه راجعٌ للمرهون.

ويحصل الرجوع بالقول كقوله: «رجعت فيه أو أبطلته»، وبالفعل بتصرفٍ منه ينافي الرهن كهِبَتِهِ أو رهنِهِ لآخر.

ما لم يَقبِضْه) أي المُرتَهِنُ، فإنْ قَبَضَ العينَ المرهونةَ مِمَّن يَصِحُّ إقباضُهُ لزم الرَّهْنُ وامتنع على الراهن الرُّجُوعُ فيه.

والرَّهْنُ وَضْعُهُ على الأمانة...

قوله: (ما لم يَقْبِضْهُ أي المرتهن) بإذن الراهن أو بإقباضه؛ وذلك لأنَّ الرهن عقدٌ جائزٌ من جهة الراهن قبل القبض، ولا يلزم إلا بقبضه أخذًا من قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾[البقرة: ٢٨٣]؛ فوصفه بالقبض فكان شرطًا فيه.

قوله: (فإن قَبَضَ..) أي المرتهن، وهذا مفهوم قول المُصَنِّف: «ما لم يَقْبِضْهُ».

قوله: (ممن يَصِحُّ إقباضُهُ) وهو البالغ العاقل الرشيد، بخلاف الصبيِّ والمجنون والسفيه.

قوله: (لزم الرهن) أي من جهة الراهن فقط، فلا ينافي أنه جائزٌ من جهة المرتهن مطلقًا لأنه استيثاقٌ لحقِّه وله أن يتنازل عنه.

قوله: (وامتنع على الرَّاهِنِ الرُّجُوعُ فيه) هذا لازمُ لزوم الرهن، فلا يصح منه تصرفٌ يزيل الملك كالوقف، أو ينقصه كالإجارة إن كان الدَّين حالًّا، أو يحل قبل انقضاء مدة الإجارة.

قوله: (والرهن وضعُهُ على الأمانة) في يد المرتهن؛ لأنَّه قبضه بإذن الراهن، فكان كالعين المستأجرة.

وأشار بقوله هذا إلى أنه قد يخرج عن وضعه في مسائل منها: مغصوبٌ تحول رهنًا عند غاصبه، ومرهونٌ تحول غصبًا أو عارية عند مرتهنه، وعاريةٌ تحولت رهنًا عند المستعير، ففي هذه المسائل يضمن لوجود المقتضي، والرَّهْنُ ليس بمانعٍ من الضمان.

(و) حينئذ (لا يضمنُ المُرتَهِنُ) المرهونَ (إلا بالتعدي) فيه، ولا يسقطُ بتلفه شيءٌ من الدَّين، ولو ادَّعى تَلَفَهُ ولم يذكر سببًا لتلفه صُدِّقَ بيمينه، فإن ذكر سببًا ظاهرًا

ولو رهنه بشرط الضمان فسد الرَّهن ولا ضمان؛ إذ فاسد كلِّ عقدٍ كصحيحه في الضَّمانِ وعدمه.

واليد على المرهون للمرتهن غالبًا، وقد تكون لغيره في مسائل؛ كأن شرطا وضعه عند ثالث.

قوله: (لا يضمن المرتهنُ المرهونَ) لا بمثلٍ ولا بقيمة، ولا قبل البراءة من الدين ولا بعدها، اللهم إلا إذا امتنع من ردِّه بعد البراءةِ من الدَّينِ فيضمن.

قوله: (إلا بالتعدي فيه) كسائر الأمانات، ومثله التفريط، والفرق بينهما: أن التعدي فعل ما لا يجوز كأن يركب الدابة المرتهنة، والتفريط ترك ما يجب كأن ترك الدابة في البرد فماتت أو في غير حرز مثلها فسرقت.

قوله: (ولا يسقط بتلفه شيء من الدين) بل يجب عليه دفع جميعه لصاحبه.

قوله: (ولو ادعى تلفه) أي ادَّعى المرتهنُ تلفَ المرهون.

قوله: (ولم يذكر سببًا لتلفه) أو ذكر سببًا خفيًّا كسرقة، أو سببًا ظاهرًا كحريق عُرِف دون عمومه للبقعة التي فيها الرهن، أو كان يعمها لكنه اتهم باحتمال نقله قبل التلف.

قوله: (صُدِّقَ بيمينه) ولا يضمن، أما الضامن كالغاصب والمستعير فإنَّه يصدق بيمينه في دعوى التلف لكنه يضمن، فإن لم يتهم المرتهن صُدِّق بلا يمين.

قوله: (فإن ذكر سببًا ظاهرا) أي لم يعرف هو ولا عمومه.

لم يُقْبَلْ إلا ببينة، ولو ادعى المُرْتَهِنُ رَدَّ المرهونِ على الرَّاهن لم يُقْبَلْ إلا ببينة.

(وإذا قبض) المُرتَهِنُ (بعضَ الحقِّ) الذي على الراهن (لم يخرج) أي لم يَنْفَكَّ (شيءٌ من الرَّهنِ حتى يَقْضِيَ جميعَهُ) أي الحقِّ الذي على الراهن.

قوله: (لم يُقْبَلْ إلا ببينة) ويمين؛ لأنه لا تعسر البينة، ولأنه أخذ الرهن لغرض نفسه.

قوله: (ولو ادعى المرتهن رد المرهون على الراهن لم يقبل إلا ببينة) ومثله لو ادعى المستأجر رد العين المؤجرة على المؤجر؛ إذ الظاهر أنه استوثق لحقه بالرهن فما قرينة تسامحه في هذا الحق!

وهذان مستثنيان من تصديق الأمين في دعواه الرد على من ائتمنه، ولهذا **قالوا في ضابط ذلك**: كلُّ أمينٍ ادعى الرد على من ائتمنه صُدِّق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر، وزاد بعضهم الملتقط؛ لأنَّ كلاًّ منهم قبض العين لغرض نفسه.

قوله: (بعض الحق) ولو كان الباقي من الدَّين قليلاً.

قوله: (لم يخرج) أي عن الرهنية.

قوله: (لم ينفك شيءٌ من الرهن) أي المرهون ولو تعدد؛ كثلاث قطع ذهبية رهنها في صفقةٍ واحدةٍ على دينٍ واحد؛ لأنَّ كلاًّ منها مرهون بجميع الدَّين.

قوله: (حتى يقضيَ جميعَهُ) لتعلق كلِّ جزءٍ من الدَّين بجميع المرهون.

وينفك الرهن أيضًا بتنازل المرتهن عن الاستيثاق بالمرهون، أو بإبرائه للراهن من الدَّين كله.

فصل

في حجر السفيهِ والمُفْلِس

(والحَجْرُ) لغةً: المنعُ، وشرعًا: منعُ التصرف في المالِ.....................

قوله: (في حجر السفيهِ والمُفلِسِ) أي وغيرهما من باقي الستة المذكورة في كلامِ المُصَنِّف، ولعلَّ اقتصار الشارح في الترجمة عليهما لكون الحجر عليهما هو الذي يحتاج لضرب القاضي بخلاف الضرب على غيرهما.

وإنما اقتصر المُصَنِّفُ على الستة التي ذكرها لأنها المشهورة، وزاد الشارح اثنين صريحًا وهما: الحجر على المرتد، والحجر على الراهن، ولعل المُصَنِّفَ ذكر الحجر بعد الرهن لأنَّ الراهن أحد المحجور عليهم وإن لم يذكره.

قوله: (وشرعًا: منع التصرف في المال) إلا ما استثني كصحة الوصية من السفيه، ولهذا عدل بعضهم إلى تعريفه بأنه: «المنع من تصرُّفٍ خاصٍّ بسببٍ خاص»[(١)].

فإن قيل: إن تعريف الشَّارح يَرِدُ عليه أنَّ أقوالَ الصبيِّ والمجنونِ لا تصح أيضًا إلا ما استثني من مثل عبادة الصبيِّ المميز وإذنه في دخول الدار وإيصال هديةٍ للغير فيجاب بأنَّ ذلك لكون عبارتهما مسلوبة، وهذا معنى زائدٌ على الحجر.

ولا نحتاج لدفع هذا الإيهام على التعريف الذي عدل إليه بعضهم كما هو ظاهر.

ومنعُ التصرف في المال إما أن يكون قد شُرع لمصلحةِ المحجور عليه قصدًا؛ وهو الحجر على الصبيِّ والمجنون والسفيه؛ إذ المقصود منه حفظ أموالهم وإن كان غيرهم ينتفع بذلك؛ لأنَّ هؤلاء لو أفلسوا بعد غِنىً لصاروا عالةً على الناس، وربما كانت النفقة في معصيةٍ، لكن هذه المصلحة تبعٌ لا أصل.

---

(١) شرح البهجة الوردية (١٠/٢٢٠)، حاشية الشرقاوي (٣/٣٥٤).

بخلاف التصرفِ في غيره كالطلاق فينفُذُ من السفيه، وجَعَلَ المُصَنِّفُ الحَجْرَ (على ستةٍ)

وإما أن يكون قد شرع لمصلحة الغير قصدًا؛ ومنه الحجر على المفلس لمصلحة أرباب الديون، والحجر على المريض لمصلحة الورثة، والحجر على العبد لمصلحة السيد، والحجر على الراهن لمصلحة المرتهن، والحجر على المرتد لمصلحة المسلمين، وإن كان المحجور قد ينتفع بذلك كما في المفلس؛ فإنَّ ذمته تبرأ من ديون الغرماء، ولو لم يحجر عليه لضاع ماله في غير براءتها فتبقى مرتهنةً بِدَينِهَا، لكنَّ هذه المصلحةَ تبعٌ لا أصل.

قوله: (بخلاف التصرف في غيره) أي غير المال فلا حجرَ فيه.

قوله: (كالطلاق) والظهار والإيلاء والخلع ولو بدون مهر المثل، وكالإقرار بموجب عقوبةٍ كحدٍّ وقَوَدٍ، وكالعبادة البدنية مطلقًا والمالية الواجبة بخلاف المندوبة كصدقة التطوع.

قوله: (فينفذ من السفيه) لأنه ليس بمال، أما المهر المؤجل الذي يُقضى عند الطلاق كما هو عادة الناس اليوم فإنَّه دينٌ قديمٌ سببه الزواج لا الطلاق؛ لأنَّ المرأة تستحق المهر كله بالدخول، فهو عبارةٌ عن دَينٍ في الذمة وليس تصرفًا ماليًّا جديدًا.

ومثل السفيه في هذا المفلسُ والمريضُ مرضًا مخوفًا والعبد بخلاف الصبيِّ والمجنون، ففي المفهوم تفصيل، وعلى هذا فاقتصاره على السفيه ليس للتقييد.

قوله: (وجعل المُصَنِّفُ الحَجْرَ على ستة..) أي بحسب ما ذكره فلا ينافي أنها تزيد عن ذلك كما قال الشَّارح: «وسكت المُصنِّف عن أشياء من الحجر»، وإنما اقتصر على هذه الستة لأنها المشهورةُ كما مرَّ.

وقد سردها المُصنِّف إجمالًا ثم ذكرها مع بيان حكمِ كلٍّ منها، وذلك على طريقة اللف والنشر المرتب.

من الأشخاص:

(الصبيُّ...

قوله: (من الأشخاص) ذكورًا كانوا أو إناثًا.

قوله: (الصبي) ولو مميزًا، ويثبت الحجر عليه بلا ضرب قاضٍ، وينفك ببلوغه بلا فكِّ قاضٍ لثبوته بلا قاض.

ويحصل البلوغ بكمال خمس عشرة سنة تحديدية أو بإمناءٍ، ووقت إمكانه تمام تسع سنين تحديدية، أو حيضٍ في حق الأنثى، ووقت إمكانه تسع سنين تقريبية.

وعندئذٍ إن بلغ رشيدًا؛ أي مُصلِحًا لدينه وماله فلا حجر، وإن بلغ غير رشيد دام الحجر عليه لأنه وإن زال حجر الصبا إلا أنَّ حجر السَّفه قد خَلَفَهُ.

ولهذا ينبغي لوليِّ الصبيِّ أن يعتني بتربيته دينًا ودنيا في سنٍّ مبكرة، فيُبَصِّرُه بما يلزم من أمور دينه ودنياه، ويعلمه حرفة أبيه أو ما يناسب طبعه وميوله.

وإذا بلغ فإنه يختبر رشده في الدِّين بمشاهدة حاله في العبادة؛ بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات، ويختبر رشده في المال بحسب الحرفة التي نُشِّئ عليها، فإذا كانت التجارة اختبر بالمشاحة في المعاملة، فيُسَلَّم له المال، أو يُوْكَل إليه البيع والشراء ليفاصل ويماكس[١]؛ فإنَّ ذلك دليل الحرص والفطنة فيكون بعيدًا عن الغبن، فإن أراد العقد عقد وليه، وإن كانت الزراعة اختُبِرَ بالقيام على شؤون الزَّرع وأحوال القائمين بمصالحه، وأضراب ذلك، فإن لم يكن له حرفة اختُبِر بالنفقة على العيال؛ لأنَّه لا يخلو من له ولدٌ عن ذلك غالبًا، ويتكرر الاختبار بحيث يغلب على الظن الرشد.

---

(١) أي يطلب النقصان عما طلبه البائع والزيادة على ما بذله المشتري.

والمجنونُ والسفيهُ) وفسَّرَهُ المُصَنِّفُ بقوله: (المُبَذِّرُ لماله) أي يصرفُهُ في غير مصارفه.

وأما الصبية فتختبر بما تحسنه أو يناسب طبعها كالغزل والنسج.

قوله: (والمجنون) يثبت الحجر عليه بلا ضربِ قاضٍ، وينفك بإفاقته بلا فكِّ قاضٍ كما مرَّ في الصَّبي.

قوله: (والسفيه..) يثبت الحَجْرُ عليه بضرب القاضي إن بلغ رشيدًا ثم بَذَّر، فإن لم يحجر عليه سُمِّي سفيهًا مُهْمَلاً، وتصرفاته نافذة، فإن عاد رشيدًا لم يرتفع الحجر إلا برفع القاضي له كما لا يثبت إلا به.

وإن بلغ غير رشيدٍ لاختلال صلاح الدِّين أو المال كان محجورًا عليه من غير قاضٍ، ويُسمَّى سفيهًا مُهْمَلاً أيضًا، وتصرفاته غير نافذة، فإن صار رشيدًا زال عنه الحجر من غير فكِّ قاضٍ وأعطي ماله؛ لأنه حجرٌ ثبت بغير قاضٍ فلم يتوقف زواله عليه[1].

قوله: (وفَسَّرَهُ المُصَنِّف..) أشار بذلك إلى أن قول المصنف: «المبذر لماله» صفة كاشفة، فهي كالتفسير للسفيه.

قوله: (أي يصرفه في غير مصارفه) بأن ضيعه في حرام أو في معاملةٍ بغبن فاحش، وهو ما لا يحتمل غالبًا بخلاف اليسير كشراء ما يساوي تسعةً بعشرة، إلا إذا كان عالمًا بذلك وأعطى الزيادةَ عن قصدٍ كأن نوى بها صدقةً خفيةً فيكون التصرف محمودًا.

وإن صَرَفَ المالَ في المطاعم اللذيذة والملابس النفيسة فليس بمبذرٍ على الأصح؛ لأنَّ المال يتخذ لينتفع به ويلتذ، وقضية ذلك أنه ليس بحرامٍ وهو كذلك[2].

(١) نهاية المحتاج (٤/٣٦٥)، مغني المحتاج (٢/١٧٠).
(٢) نهاية المحتاج (٤/٣٦٢)، مغني المحتاج (٢/١٦٨-١٦٩).

(والمُفْلِسُ) وهو لغةً: من صار مالُهُ فُلُوسًا، ثم كُنِّيَ به عن قلة المال أو عدمه،

قلت: ينبغي أن يُقَيَّدَ ذلك بألا يصلَ إلى حدِّ الإسراف على القول بالتفريق بينه وبين التبذير، والفرق: أنَّ التبذير هو إنفاق المال فيما لا ينبغي، والإسراف صرفه زيادة على ما ينبغي، وبعبارةٍ أخرى: الإسراف: تجاوز الحدِّ في صرف المال، والتبذير: إتلافه في غير موضعه، وبهذا يكون أعظم من الإسراف ولذا قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلۡمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخۡوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ﴾[الإسراء: ٢٧][١].

وهذا التفريق في معنى ما قاله الماوردي: السرف: هو الجهل بمقادير الحقوق، والتبذير: هو الجهل بمواقع الحقوق، وإن كان كلام الغزالي يقتضي ترادفهما[٢].

قوله: (والمُفْلِسُ) مأخوذ من أفلس.

قوله: (من صار ماله فلوسًا) جمع فلس، وهي قطعٌ من النحاس كانت معروفة، وهي أخس مال الرجل، وقد كان المال إما دنانير من الذهب أو دراهم من الفضة أو فلوسًا، فإذا أفلس الرجل دل أنه لا يملك ذهبًا ولا فضة، وهذه إشارة الفقر، وأما اليوم فتطلق الفلوس على مطلق المال، ولهذا صارت تدل على الغِنى.

وعليه؛ فإنَّ الحَجْرَ على المفلس لا يستلزم ذَمَّه؛ فقد يذم كما لو كان إفلاسه ناتجًا عن سوء إدارةٍ مالية، وقد لا يذم كما لو كان فقيرًا وتراكمت عليه الديون، أو ذهبت أمواله بظروفٍ خارجةٍ عنه.

قوله: (ثم كُنِّيَ به عن قِلَّةِ المالِ أو عدمه) ومن هذا قولهم: أفلس الرجل إذا أعدم[٣]، والمراد: أنه جُعِلَ كناية بيانية؛ وهي لفظ أطلق وأريد لازم معناه مع جواز إرادة المعنى الأصلي؛ كقولك: زيدٌ كثير الرماد؛ فإنه لفظٌ أطلق وأريد لازمُ معناه

(١) الفروق اللغوية ص (١١٤-١١٥).
(٢) أدب الدنيا والدين ص (٢٢٩)، الوسيط للغزالي (٤/٣٨).
(٣) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٢٢٦).

وشرعًا: الشخصُ (الذي ارتكبته الدُّيُون) ولا يفي مالُهُ بدَيْنِهِ أو ديونه.

وهو كثرة الكرم، ويجوز أن يراد معه كثرة الرماد حقيقة.

ويصح أن يُجعل الفعل «كُنِّيَ» في كلام الشارح بمعنى: «عُبِّر به».

قوله: (وشرعًا: الشخص الذي ارتكبته الديون..) إذا كانت حالَّةً زائدةً على ماله لآدمي، فلا حجر بالديون المؤجلة لأنَّه لا يُطالَبُ بها في الحال، ولا بالديون المساوية لماله أو الناقصة عنه من بابٍ أولى؛ لأنه يقدر على الوفاء، ولأنهم يتمكنون من المطالبة في الحال، ولا بدين الله وإن كان فوريًّا كالزكاة، وهذا عند الرملي والخطيب، وقال ابن حجر: يحجر بدين الله إن كان فوريًّا[١].

قال ابن قاسم في حاشيته على التحفة: نعم؛ لو لزمت الزكاة وانحصر مستحقها فلا يبعد الحجر حينئذ، قال الشرواني: ولعل مراده بالانحصار كونهم ثلاثةً فأقل[٢].

قوله: (ولا يفي ماله بدَينِه أو دُيُونِهِ) أي بدينه إن كان واحدًا وبديونه إن كان متعددًا.

والمقصودُ بالمالِ العينيُّ والدينيُّ اللذان يتيسر الأداء منهما؛ بأن تكون العين حاضرةً لم يتعلق بها حق، والدين حالًّا على موسرٍ مقرٍّ أو به بينة، وأجرة المنافع التي يملكها إن كان متمكنًا من تحصيل أجرتها.

أما ما لا يتيسر الأداء منه؛ كالمغصوب الذي لا يسهل انتزاعه فلا اعتبار له هنا وإن كان الحَجر يتعدى إلى جميع ماله؛ سواء تيسر منه الأداء أم لا، وسواء كان أعيانًا أم منافع، ويتعدى كذلك لما حدث بهبةٍ أو قرضٍ أو كسب؛ وذلك لأنَّ

---

(١) تحفة المحتاج (٢/ ٢٤٢)، نهاية المحتاج (٤/ ٣١١)، مغني المحتاج (٢/ ١٤٦).
(٢) حواشي الشرواني والعبادي (٥/ ١٢٠).

(والمريضُ المخوفُ عليه) من مرضه، ....

التصرف المالي يُفَوِّتُ حَقَّ الغيرِ فلا ينفذ، وإلا لبطلت فائدةُ الحجر، فالكلام في مقامين.

والحَجْرُ على المُفلِسِ إما أن يكون بطلب الغرماء أو بطلبه هو إن استقل بأمر نفسه، أو من وليه إن لم يستقل، ويجب على الحاكم الحجرُ بالطلب من الغرماء، أو بغير طلبٍ إذا كان الدين لمحجورٍ عليهم لأنه ناظرٌ في مصلحتهم.

ويبادر القاضي بعد الحجر ببيع ماله وقَسْمِهِ بين الغرماء بنسبة ديونهم، ولا يفرط في استعجال البيع لئلا يُطمع فيه بثمنٍ بخس.

ويباع في الدَّينِ عقارُهُ ومسكنُهُ ومركوبُهُ وخادمُهُ وإن احتاج إلى شيءٍ من ذلك؛ لأنَّ تحصيله بالأجرةِ ممكن، ويُقَدَّم بائعٌ وجد عين متاعه أو بعضه ولم يقبض الثمن، ويُترك له ما يحتاج إليه هو وعياله من ثيابٍ تليق بهم ومن قوت يوم القسمة.

وما تبقى من الدَّين يثبت في ذمته حتى يوسر، وإزاء ما تسطَّر من بيع أمواله فإنه يسلم من المطالبةِ والحبس، وليس عليه بعد قسمة أمواله أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين كما قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]؛ فإنَّه أمر بانتظاره ولم يأمر باكتسابه[١].

قوله: (والمريض المخوف عليه من مرضه) أي يخاف منه الموت لا نادرًا، وإن لم يكن غالبًا مثل: إسهال متتابع وحُمَّى مطبقة وطلق امرأة.

فإن مات به لم ينفذ تبرعه الزائد عن الثلث، وإن برأ منه نفذ لتبين عدم الحجر، وإن ظنناه غير مخوفٍ فمات به فينظر:

(١) نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٠)، مغني المحتاج (٢/ ١٥٤).

والحَجْرُ عليه (فيما زاد على الثُّلُثِ) وهو ثُلُثَا التَّرِكَةِ لأجل حقِّ الورثة،..........

- إن حُمل على موت الفجأة لكونه لا يتولد منه موتٌ كوجع عينٍ أو ضرس نفذ تبرعه.

- وإن لم يحمل على ذلك لكن قد يتولد عنه الموت كحُمَّى يومٍ أو يومين واتصل بالموت فقد تبين أنه مخوف وإن كان في أصله غير مخوف.

- ولو شككنا في كونه مخوفًا لم يثبت إلا بطبيبين عدلين[١].

ومثل المرض المخوف في الحكم إذا وصل إلى حالةٍ يقطع بموته فيها أو يُحتمل بظنٍّ قوي؛ كالتقديم للقصاص ووقوع الطاعون في أمثاله، واضطراب الريح في حقِّ راكب السفينة، والتحام قتالٍ بين متكافئين، والأسير عند قومٍ اعتادوا قتل الأسرى، ومن دخل على ظالمٍ وخشي أن يقتل، وطلق امرأة حامل.

وظاهرٌ في هذه الأحوال وأشباهها أنَّ الحالة التي عليها الإنسان هي التي حرَّضته على التبرع، ولو كان في حالة السلامة فربما لم يتبرع، فاعتُبِرَ بحكم المرض المخوف.

قوله: (فيما زاد على الثلث) أما الثُّلُث فلا حَجْرَ فيه، فله أن يتبرع به وتنفذ وصيته وإن لم ترض الورثة إن لم تكن لوارث، وإلا توقفت على إجازة باقي الورثة وإن قَلَّت، فإن أوصى بزائدٍ على الثلث توقف الزائد على إجازة الورثة، وللموصى له بالثلث أن يتركه.

قوله: (وهو ثلثا التركة) أشار به إلى أنَّ المعتبر ما زاد على الثلث بعد الموت؛ حيث إنه أضاف الثلثين إلى التركة لا عند الوصية ونحوها.

قوله: (لأجل حَقِّ الورثة) علة الحجر عليه فيما زاد على الثلث، ولذلك توقف التبرع بالزائد على الثلث على إجازتهم؛ لأنَّ المنع إنما كان لحقهم وقد زال بالإجازة.

(١) نهاية المحتاج (٦/ ٦٠)، مغني المحتاج (٣/ ٥٠).

هذا إن لم يكن على المريض دينٌ، فإن كان عليه دَيْنٌ يستغرق تَرِكَتَهُ حُجِرَ عليه في الثُّلُثِ وما زاد عليه.

(والعبدُ الذي لم يُؤْذَنْ له في التجارة) فلا يصحُّ تصرفُهُ بغير إذن سيِّدِهِ.

ولعلَّ الحكمةَ في ذلك: أنَّ المريض مرضًا مخوفًا قد صار الموت في حقِّه أقرب إلى الحياة في التقدير البشري، فكأنَّ ماله بدأ بالزحف إلى الورثة، ولما كان في منزلةٍ وسطٍ بين الصحة والموت فقد حظي بحكمٍ وسطٍ يمنحه التبرع بالثلث، وبهذا امتد له نصيبه من العمل الصالح والمثوبة عليه، ولم يشوش على الورثة حقهم.

قوله: (فإن كان عليه دَينٌ يستغرق تَرِكَتَه..) أمَّا إن كان عليه دينٌ غيرُ مستغرق لها فإنَّه لا يُحجَرُ عليه في التبرعِ بالثُّلُثِ أو الوصية به.

والثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو الثلث الفاضل بعد الدَّين، ويُعتبر من الثلث التبرع الذي يُنجِّزُهُ في مرضه الذي مات فيه كوقفٍ وهبةٍ وإبراء[١].

قوله: (حُجِرَ عليه في الثُّلُثِ وما زاد عليه) لأنَّ الدَّينَ مقدمٌ على غيره، وحينئذٍ لا تنفذ وصيَّتُهُ في شيءٍ، لكنها تنعقد حتى ننفذها في الثلث فيما لو أبرأه المستحق أو تبرع وارثٌ أو أجنبيٌّ بقضاء الدين عنه[٢].

والحجر على المريض إنما هو في التبرعات كصدقةٍ وهبةٍ ووصيةٍ بخلاف وفاء الديون التي عليه، ولا يحتاج في الحجر عليه إلى ضرب قاض؛ لأنه محجورٌ عليه شرعًا لا حسًّا، ويرتفع عنه الحجر بالصحة ويتبين بها نفوذ تصرفه.

قوله: (والعبد الذي لم يؤذن له في التجارة) ولو مكلفًا رشيدًا.

قوله: (فلا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بغير إذن سيده) أي في المعاملات، بخلاف العبادات

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٧)، الإقناع (٢/٢١٩)، إعانة الطالبين (٣/٢٤٧).
(٢) روضة الطالبين (١٢٣)، مغني المحتاج (٣/٤٧)، إعانة الطالبين (٣/٢١١).

وسكت المُصَنِّفُ عن أشياءَ من الحَجْرِ مذكورةٍ في المطولات منها: الحجرُ على المُرْتَدِّ لحقِّ المسلمين، ومنها: الحجرُ على الراهن لحقِّ المُرتَهن.

(وتَصَرُّفُ الصبيِّ والمجنونِ والسفيهِ غيرُ صحيح)........................

فتصح ولو من غير إذن سيده، وبخلاف الولايات فلا تصح ولو بإذن سيده، فتَحصَّلَ أنَّ تصرُّفاته على ثلاثة أقسام.

قوله: (مذكورة في المطولات) كالمهمات في شرح الروضة والرافعي للإسنوي؛ فإنه أورد فيه ثلاثين نوعًا[١].

قوله: (منها: الحجر..) ومنها: الحجر على الورثة في التركة لحقِّ الميت وحقِّ الغرماء، والمغصوب، وإذا فسخ المشتري بعيبٍ كان له حبسُ المبيع إلى قبض الثمن ويحجر على البائع في بيعه والحالة هذه وغير ذلك.

قوله: (على المرتد) ويرتفع الحَجْرُ عنه بإسلامه.

قوله: (لحقِّ المسلمين) لأنه إذا مات مرتدًّا صار ماله فيئًا للمسلمين.

قوله: (الحجر على الراهن) فلا يتصرف في الرهن ببيعٍ أو هبةٍ أو وقفٍ وغير ذلك إلا بإذن المرتهن.

وإذا امتنع تَصَرُّفُ هؤلاء المحجور عليهم تَصَرَّفَ الأولياء، وأولاهم الأب بالإجماع ثم أبو الأب وإن علا لأنه كالأب في التزويج فكذا في المال، ثم وصي من تأخر موته منهما، ثم القاضي أو أمينه، ولا تلي الأم في الأصح، ويتصرف الولي بالمصلحة[٢].

قوله: (وتَصَرُّفُ الصَّبيِّ والمجنونِ والسفيهِ غيرُ صحيح) أما الصبيُّ والمجنون

(١) المهمات (٥/٤٢٦-٤٣٢).
(٢) منهاج الطالبين ص (٦٠)، مغني المحتاج (٢/١٧٣)، كفاية الأخيار ص (٣٦٥).

فلا يصحُّ منهم بيعٌ ولا شراءٌ ولا هبةٌ ولا غيرُهَا من التصرفات، وأما السَّفِيهُ فيصحُّ نِكاحُهُ بإذن وليه.

فلأنهما مسلوبا العبارة والولاية، فلا تصح عقودهما ولا تبرعاتهما، ولكن يصح تملكهما بنحو الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، ويضمن كلٌّ منهما ما أتلفه على غيره.

وتصحُّ العبادةُ من الصبيِّ إذا كان مميزًا، ويصح أذانُهُ وإمامتُهُ، وهما نوع ولاية، ولا يصح ذلك كله من المجنون لأنَّه مسلوبُ العبارةِ والولايةِ مطلقًا.

وأما السفيه فلأنَّه مسلوبُ العبارةِ في التصرف المالي كبيعٍ وشراء، وتصح عبادته بدنيةً كانت أو ماليةً واجبةً دون المندوبة كصدقة التطوعٍ فلا تصح منه، وليس له أن يدفع المال كالزكاة بلا إذنٍ من وليه ولا أن يُعَيِّنَ المدفوعَ إليه لأنَّه تصرفٌ مالي.

قوله: (فلا يصح منهم بيعٌ ولا شراءٌ..) وقال الثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق في الصبيِّ المميز: يصح بيعه وشراؤه بإذن وليه، وأجاز أحمد وإسحاق بيعه وشراءه في الشيء اليسير يعني بلا إذن[1].

قوله: (ولا غيرها من التصرفات) كشركةٍ وقِراض.

قوله: (وأما السفيه..) كان الأولى أن يقول: «لكن السفيه..»، فيكون استدراكًا على ما قبله؛ لأنَّ «أمَّا» لا بد لها من مقابل ولا مقابلَ لها هنا، إلا أن يقدر فيقول: أما الصبيُّ والمجنون فلا يصحُّ نكاحهما، وأما السَّفيه.. إلخ.

قوله: (فيصح نكاحه بإذن وليه) أمَّا بغير إذنه فلا يصح، ويصح طلاقه ورجعته وإيلاؤه وخلعُهُ ولو بدون مهر المثل.

(١) المجموع (٩/١٥٨).

(وتَصَرُّفُ المُفْلِسِ يصحُّ في ذِمَّتِهِ) فلو باع سَلَمًا طعامًا أو غيرَهُ أو اشترى كلاًّ منهما بثمنٍ في ذمته صح (دون) تَصَرُّفِهِ في (أعيان ماله) فلا يصح، ....

قوله: (وتصرف المفلس) أي المحجور عليه بالفلس، بخلاف غير المحجور عليه فإنَّه يصحُّ تصرفه مطلقًا وإن زادت الديون على ماله مع الحلول والمطالبة والامتناع عن الأداء.

قوله: (يصح في ذمته) أي فيما يلتزمه في ذمته؛ إذ لا ضررَ على الغرماء في ذلك.

قوله: (فلو باع سلمًا..) ليس بقيدٍ؛ فمثله ما لو باع شيئًا في ذمته لا بلفظ السلم، وصورة السلم أن يقول شخصٌ للمفلس: أسلمت إليك مائة درهم في طنٍّ قمحٍ في ذمتك صفته كذا وكذا، فيقبل، وربما كان هذا الثغر التجاري سببًا لغناه من جديد.

قوله: (أو اشترى كلاًّ منهما بثمنٍ في ذِمَّتِهِ صح) ومثله ما لو اقترض أو استأجر بأجرةٍ في ذمته؛ إذ لا ضرر على الغرماء في ذلك، وربما كان إفلاسه عن سوء إدارةٍ ماليةٍ أو جائحةٍ ذهبت بأمواله لا لخللٍ في دينه وأمانته، ومن ثم يرتضي الناس معاملته وثوقًا بوفائه، ثم إننا إذا منعناه من ذلك مع منعه من البيع فكيف يتدبر شؤونه وينفق على من يعول!

قوله: (دون تصرفه في أعيان ماله فلا يصح) أي إن كان مُفوِّتًا لشيءٍ من أعيان ماله في الحياة بالإنشاء ابتداءً؛ كأن باع سيارته أو اشترى بها أو أجَّرها أو وقفها؛ وذلك لتعلق حقِّ الغرماء بجميع أعيان ماله كالمرهون.

وخرج بقيد المُفوِّت إجازته لفعل مورثه، وبقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو الوصية فتصح منه، وبقيد الإنشاء الإقرارُ؛ فلو أقر بعينٍ أو بدينٍ وجب قبل الحجر عليه قُبِل منه، وبقيد الابتداء ردُّ المبيع الذي اشتراه قبل الحجر ثم اطلع على عيبٍ فيه بعد الحجر، وكانت الغِبطةُ في الرَّد.

وتَصَرُّفُهُ في نكاحٍ مثلاً أو طلاقٍ أو خُلْعٍ صحيح، وأما المرأةُ المُفْلِسَةُ فإن اختلعت على عينٍ لم يصحَّ، أو دَينٍ في ذمتها صحَّ.

(وَتَصَرُّفُ المريض فيما زاد على الثُّلُثِ..................................

ويستثنى من تصرفه في أعيانِ ماله ما لو دفع له الحاكم مالًا لنفقته ونفقة عياله فاشترى به شيئًا من النفقة فإنَّه يصح.

قوله: (وتَصَرُّفُهُ في نكاح) بأن يتزوج بمهرٍ في ذمته؛ إذ لا يترتب عليه مالٌّ حالٌّ فلا تفويت على الغرماء.

قوله: (أو طلاق) سواءٌ تضرَّرَ بتركه أم لا، لا سيما إن وجب عليه أو سُنَّ له.

قوله: (أو خُلْع) لأنه تحصيل، ولو بدون مهر المثل لأنَّ له الطلاق مجانًا فبالأولى أن يخالع بدون مهر المثل كما لو خالع زوجته على نصف مهر المثل، لكن يتعدى الحجر عليه كسائر ما دخل في ملكه بعفوٍ من القَوَد أو وصيةٍ أو غير ذلك.

قوله: (صحيح) لأنه لا يتعلق بشيء من أعيان ماله.

قوله: (فإن اختلعت على عينٍ) أي من أعيان مالها.

قوله: (لم يصح) لتعلق الغرماء بأعيان مالها.

قوله: (أو دَيْنٍ في ذمتها صح) ولا يُضَارَبُ به مع الغرماء لحدوثه بعد الحجر.

قوله: (وتَصَرُّفُ المَرِيضِ..) مرضًا مخوفًا أو ما ألحق به على ما مرَّ، والكلام في تصرفٍ بلا عِوَضٍ يساويه كالإبراء والوقف والهبة والصدقة وبيع المحاباة.

قوله: (فيما زاد على الثلث) بخلافه في الثُّلُثِ وما دونه فلا يتوقف على إجازة الورثة ما لم يكن تبرعه على وارثٍ، وإلا توقف على إجازة باقي الورثة وإن قلَّ كما مرَّ.

موقوفٌ على إجازة الورثة) فإن أجازوا الزائدَ على الثلث صحَّ وإلا فلا، وإجازةُ الورثةِ ورَدُّهُم حالَ المرض لا يُعتَبَرَان، وإنما يُعتبرُ ذلك (من بعده) أي موت المريض، وإذا أجاز الوارثُ ثم قال: إنما أجزتُ لِظَنِّي أنَّ المالَ قليل............

قوله: (موقوف) أي نفوذه.

قوله: (على إجازة الورثة) أي جميع الورثة المطلقين التصرف، فإن لم يكونوا كذلك لصغرٍ أو جنونٍ أو حجرٍ بسفه لم تصحَّ إجازتهم مطلقًا إذا لم تتوقع أهليتهم، وإلا وُقِف أمر الزائد عن الثلث إلى حصول الأهلية(١).

قوله: (وإلا فلا) أي وإن لم يجيزوه فلا يصح، فإن أجاز البعض ولم يجز البعض الآخر نفذ في حصة المجيز دون غيره، ولا يتسلط أحدٌ على غيره ليحمله على الإجازة أو الرد.

قوله: (وإجازةُ الورثةِ ورَدُّهُم حالَ المرض لا يعتبران) لأنَّهما إنما يصحان من الوارث، ويحتمل أن يصير هذا غير وارثٍ بعد الموت.

فلو أجاز في حال المرض حياءً من المريض ثم ردَّ بعد الموت فالعبرة بالرد، ولو ردَّ فيه لكراهة المريض ثم أجاز بعد الموت لحزنٍ عليه أو رغبةٍ في التأسي بمن أجاز أو غير ذلك فالعبرة بالإجازة.

قوله: (وإنما يُعتبَرُ ذلك) أي المذكور من الإجازة والرد.

قوله: (وإذا أجاز الوارث) أي الوصية مثلاً.

قوله: (ثم قال: إنما أجزت لظني أنَّ المال قليل) أي الموصى به.

(١) تحفة المحتاج (٣/ ٧٢)، نهاية المحتاج (٦/ ٥٤)، مغني المحتاج (٣/ ٤٧)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٠٩).

وقد بان خلافه صُدِّقَ بيمينه.

(وتَصَرُّفُ العبدِ) الذي لم يُؤْذَنْ له في التجارة (يكونُ في ذمته)، ومعنى كونه في ذمته أنه (يُتْبَعُ به) بعد عتقه (إذا عَتَقَ)....................................

قوله: (وقد بان خلافه) أي ظهر أنه كثير، كما لو ظنَّ أن المال نحو خمسين دينارًا فظهر أنه ألف دينار.

قوله: (صُدِّقَ بيمينه) وتلغى إجازته فيما زاد على الثلث لعذره؛ لأنَّ الأصل عدمُ العلمِ بالمقدار.

قوله: (وتَصَرُّفُ العبد) أي الرقيق ولو أنثى، والمراد الذي يصح تصرفه لنفسه لو كان حرًّا بأن كان بالغًا عاقلاً رشيدًا، وأما الذي لا يصح تصرفه لنفسه لو كان حرًّا فتصرفه باطلٌ مطلقًا.

قوله: (الذي لم يُؤذنْ له في التجارة) إذنًا صريحًا.

قوله: (يكون في ذمته) ربما يُتوهَّم من كلام المُصنِّف أنَّ تصرف الرقيق بغير إذن سيده صحيحٌ ويكون في ذمته، وليس كذلك؛ بل هو غير صحيح لأنَّه محجورٌ عليه لحقِّ سيده، وإنما فرض المسألة فيما إذا كان بدل ما تصرف فيه بغير إذن سيده إذا تلف؛ لأنَّ القاعدة أنَّ ما تلف تحت يد الرقيق وكان برضا مستحقه ولم يأذن له فيه السيد كما في المعاملات أنه يتعلق بذمته فقط، ويتبع به بعد عتقه ويساره.

قوله: (يُتْبَعُ به) أي يطالب به.

قوله: (بعد عتقه) وبعد يساره.

فإن أَذِنَ له السَّيِّدُ في التجارة صَحَّ تصرفُهُ بحسب ذلك الإذن.

قوله: (فإن أذن له السَّيِّدُ في التجارة صحَّ تصرفُهُ بحسب ذلك الإذن) سواء كان إذنًا مطلقًا أو مقيدًا بنحو سلعةٍ معينةٍ أو ببيعٍ في سوقٍ محدد، وليس له بهذا الإذن التبرع لأنَّه ليس من أهل التبرع، ولا يملك بتمليك سيده أو غيره لأنَّه ليس أهلاً للتملك.

وبهذا تم الكلام عن الحجر ولله الحمد، وبقيت الإشارةُ إلى أنَّ كثيرًا من مفردات هذا الباب قد قَلَّت في الواقع، خاصة ما يتعلق بالسفيه والمفلس، ولو حصل فإنَّ القضاة اليوم يحجرون في العقود الكبيرة دون النفقات المعتادة في البيع والشراء.

فصل

في الصُّلح

لَـمَّا ذكر المُصنِّفُ طرفًا من أنواع المعاملات كالبيع والسَّلَمِ وما يتصل بذلك من مثل الرهن والحجر لا سيما على المفلس[١]، وما قد يفضي ذلك كله إلى النزاعِ والخصومةِ أتبعه بالكلام عن الصُّلح حسمًا لـمادةِ الخلاف وسعيًا في تحصيل الوفاق.

وإن كان الأَولَى -فيما يظهر- تأخيرَهُ إلى آخر كتاب المعاملات لأنه يجري في غالبها؛ إذ قد يكون بيعًا وسَلَمًا وإجارةً وهبةً وغير ذلك مما يلزم المتفقه أن يكون عارفًا بمادته لوقوع الصلح بحسبه، والأمرُ قريب.

قوله: (في الصلح) وما ذُكر معه من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها، وفي بعض النسخ: «في أحكام الصلح»؛ لأنَّ المُصَنِّفَ تكلم عن الأحكام.

والصلحُ سَيِّدُ الأحكام؛ لأنه يجري في غالب العقود والأبواب كما مرَّ، بمعنى أنَّ مادة الصلح يمكن أن تقع على شيءٍ منها بشرطه؛ كما لو حصل التصالح على بيعٍ أو قراضٍ أو إجارةٍ أو هبةٍ أو غير ذلك، فالدخول إلى العقود والمعاملات كان من بوابة الصُّلحِ كما سيأتي تقريره.

والصلح أنواع:

- صلحٌ بين المسلمين والكفار، وعقد الفقهاء له باب الهدنة والجزية والأمان.
- وصلحٌ بين الإمام والبغاة، وعقدوا له باب البغي.
- وصلحٌ بين الزوجين عند الشقاق، وعقدوا له باب القَسْمِ والنشوز.
- وصلح في المعاملات، وعقدوا له هذا الباب.

---

(١) لأنَّ الإفلاس دين، والصلح كما يكون على عينٍ يكون على دين كما سيأتي.

وهو لغةً: قطعُ المنازعةِ، وشرعًا: عقدٌ يَحْصُلُ به قَطْعُهَا.

(ويَصِحُّ الصُّلْحُ مع الإقرار) بالمُدَّعَى به.................................

- وصلحٌ بين المتخاصمين في غير المال، وتناثرت مادته بين هذا الموضع وبين مظانه في كتب السُّنَّةِ والسلوك وما هو أوسع من ذلك.

ويروى عن السَّيِّدِ سقاف بن محمد عندما كان قاضيًا أنه لم يصدر حكمًا قضائيًّا إلا في قضيتين فقط، وأما بقية القضايا والنزاعات فكان ينهيها بالإصلاح؛ يعظ الخصمين ويحقر الدنيا في أعينهما ثم يصلح بينهما[(١)].

قوله: (وهو لغةً: قطع المنازعة) أي سواءٌ كان بعقدٍ أو لا، في مالٍ أو غيره.

قوله: (عقدٌ يحصل به قطعها) فالصُّلحُ إذن هو العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين، أي يحصل بسبب ذلك العقد قطع المنازعة، فهو من تسمية السبب -وهو العقد- باسم المسبب -وهو قطع المنازعة-.

والتعريف يدل على سبق خصومةٍ بين المتداعيين، وهذا شرطٌ للصلح على المذهب؛ لأن لفظه يستدعي ذلك، سواءٌ كانت عند حاكمٍ أو لا، وإلا لم يصح الصلح على الأصح.

قوله: (ويصحُّ الصُّلحُ مع الإقرار بالمدَّعى به) ولو أنكر بعده، ومثل الإقرار: إقامة البينة واليمين المردودة[(٢)]؛ لأنَّ لزوم الحقِّ بالبينة كلزومه بالإقرار، واليمين المردودة بمنزلة الإقرار أو البينة، فهو إقرارٌ حكمي.

ومثال ذلك: ما لو سافر رجلٌ وأباح لأخيه الانتفاع ببيته، وتطاول الزَّمَن

---

(١) شرح الياقوت النفيس لمحمد بن أحمد الشاطري ص (٣٨٦).

(٢) الأصل أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، فإذا نكل المنكر عن اليمين رُدَّت إلى المدعي، فإذا رُدَّت إليه وحلف فهو بمنزلة الإقرار.

(في الأموال) وهو ظاهرٌ ....

عليه فلما رجع أراد أن يسكنه فنوزع فيه، وربما كان من فيه بعض أولاد أخيه، فأخرج لهم الأوراق والبينات فأقروا، لكن أبوا الخروج منه بعد أن استقام عيشهم فيه ولا بيت لهم يسكنون فيه، فصالحهم على قطعة أرضٍ يأخذها بدلًا عن البيت فيكون بيعًا، أو على أن يعطيهم نصفه فيكون النصف هبةً، أو على أن يبقوا فيه بأجرةٍ فيكون إجارة، أو غير ذلك.

وخرج بذلك الصلح مع الإنكار فإنه لا يصح[1]؛ لأنَّه المُدَّعَى عليه إن كان صادقًا في إنكاره فقد تسلط المُدَّعِي على ماله بالباطل، وإن كان كاذبًا فيه فإنَّه لـمَّا كان منكرًا كان المُدَّعِي مضطرًّا لمصالحته، فكان مقهورًا على العقد لا مختارًا له، وعند الأئمة الثلاثة أنه لا يشترط الإقرار، وقولهم وجيه؛ لأنَّه إذا حصل الإقرار صعب الصلح أو تَضيَّقَت دائرته.

وليس من الإقرار أن يقول: صالحني عما تدعيه بكذا؛ لأنه يريد به قطع الخصومة.

والحاصل: أنَّ شرط صحة الصلح اثنان: سبق خصومة وإقرار خصم.

قوله: (في الأموال) أي عنها، فـ«في» بمعنى «عن»، والمراد بالأموال ما يشمل العين والدَّينَ والمنافع، ومثل الأموال الاختصاصاتُ كالكلب وجلود الميتة، فيصطلحان على إسقاط حقِّه منها على كذا.

قوله: (وهو ظاهر) أي واضح؛ لأنَّ الأصل في الصلح أن يكون في الأموال بخلاف ما يفضي إليها، فهو تابع، ولذلك لا يصح بلفظ البيع كما سيذكره الشَّارح، وأما الأموال فيصح فيها بلفظ البيع.

---

(١) إلا في مسائل منها: ما لو تداعيا وديعةً عند آخر فقال: لا أعلم لأيكما هي، فيصطلحان على أنها بينهما على تفاضلٍ أو تساو.

(و) كذا (ما أفضى إليها) أي الأموال؛ كمن ثبت له على شخصٍ قِصَاصٌ فصالحه عليه على مالٍ بلفظ الصُّلحِ فإنه يصح، أو بلفظ البيع فلا.

(وهو) أي الصلح (نوعان):.......................................

قوله: (وكذا ما أفضى إليها) أي أدى إلى الأموال وآل إليها كالعفو عن القصاص للدية، بخلاف ما لا يفضي إليها كحد القذف، فلم يصح الصلح عليه بِعِوَض.

قوله: (كمن ثبت له على شخصٍ قصاص) أي في النفس أو فيما دونها من الأطراف والمعاني؛ كما لو حصل شجار فقطع أصبعه أو أذهب بصره دون قلع العين فصالحه على مالٍ فيصح.

قوله: (فصالحه عليه) سواءٌ كان المالُ المصالَحُ عليه قدر الدية أم لا.

قوله: (بلفظ الصلح) كأن يقول: صالحتك من القصاص الذي أستحقه عليك على كذا.

قوله: (فإنه يصح) فيسقط القصاص عنه.

قوله: (أو بلفظ البيع فلا) لأنه لا دخل للبيع فيه، والمقصود إسقاطه لا تمليكه، ويمكن إسقاطه مقابل مال.

قوله: (وهو أي الصُّلحُ نوعان..) الأصل أنَّ الأقسام أربعة؛ لأنَّ الصلحَ إما أن يكون عن عين وإما أن يكون عن دين، وكلٌّ منهما إما أن يتم الصلح على بعضه ويسمى صلح الحَطِيطَة، أو على غيره ويسمى صلح المعاوضة، لكن المصنف ذكر في الدَّين الإبراءَ وترك المعاوضة اختصارًا، وذكر في العين المعاوضةَ وترك الحطيطة اختصارًا، فيكون في كلامه شبهُ احتباكٍ.

ومثال الحطيطة في العين: أن يصالحه من الدار التي له عنده على نصفها، ومثالها في

إبراءٌ ومُعَاوَضَة، فالإبراء) أي صُلْحُهُ (اقتصارُهُ من حَقِّهِ) أي دَيْنِهِ (على بَعْضِهِ)

الدين: أن يصالحه من الألف التي له عنده على خمس مائة، فيكون إبراءً بنصف الدين.

ومثال المعاوضة في العين: أن يصالحه من الدار التي له عنده على قطعة أرضٍ، ومثالها في الدَّين: أن يصالحه من الألف التي له عنده على إجارة أرضٍ له خمس سنوات.

قوله: (إبراءٌ ومعاوضة) فالأول أن يقع من دينٍ على بعضه ويسمى صلحَ حطيطة، والثاني شاملٌ لما لو صالح من عينٍ أو دينٍ على عينٍ أو دين.

ولو عبَّرَ المُصَنِّفُ بالحطيطة بدل الإبراء لقيل في التحشية: وكلٌّ منهما؛ أي الحطيطة والمعاوضة إما أن يكون في عينٍ وإما أن يكون في دين، لكنه لما عبَّر بالإبراء دلَّ على شبه الاحتباك الذي تقدم؛ لأنَّ الإبراء لا يكون إلا في الدَّين.

ويَصِحُّ الإبراءُ بلفظ الحطِّ والإسقاط ونحو ذلك، فإن اقتصر على لفظ الإبراء ونحوه لم يشترط سبقُ خصومةٍ مع المدعى عليه ولا قبولٌ للإبراء منه؛ فقد يفعله حسبةً لوجه الله، وإن اقتصر على لفظ الصلح اشترط سبق الخصومة والقبول؛ لأنَّ الصلح من العقود ولفظه يقتضي كلاًّ منهما، وإن جمع بينهما اشترط سبق الخصومة نظرًا للفظ الصلح، ولا يشترط القبول نظرًا للفظ الإبراء.

قوله: (أي صُلحُهُ) أشار بذلك إلى أنَّ كلامَ المتن على تقدير مضاف.

قوله: (اقتصاره من حَقِّهِ أي دَينه) الذي ادعاه على شخص، وإنما قصره الشَّارح على الدَّين مع أنَّ الحقَّ يشمل العين والدين لأنَّ كلامه في الإبراء وهو لا يكون إلا في الدين كما مرَّ، وذكر الشارح مسألة العين في كلامه آخرًا بقوله: «ولو صالحه على بعض العين المدعاة..».

فإذا صالحه من الألف الذي له في ذِمَّةِ شخصٍ على خمس مائةٍ منها فكأنه قال له: «أعطني خَمْسَ مائةٍ وأبرأْتُكَ من خَمْسِ مائة».

(ولا يجوز) بمعنى لا يصح (تعليقُهُ) أي تعليقُ الصُّلحِ بمعنى الإبراء (على شرطٍ) كقوله: «إذا جاء رأس الشهر فقد صالحتك».

(والمُعَاوَضةُ) أي صُلحُهَا..

قوله: (فإذا صالحه من الألف..) كأن قال: «صالحتك من الألف الذي لي عليك على خمس مائة منه»، وفي هذا المثال يشترط القبول لأنه جرى بلفظ الصلح فقط، ولا ينافيه قول الشارح: «فكأنه قال..»؛ لأنه لم يقل ذلك حقيقة بل قوةً ومعنى.

قوله: (على خمس مائةٍ منها) أي الألف، وأنَّثه باعتبار تأويله بالدراهم، فلا ينافي أنه مُذكَّر بدليل قول الشَّارح: «الذي له في ذمة الشخص».

قوله: (أعطني خمس مائة وأبرأتك من خمس مائة) فإذا صرح بذلك فلا يشترط القبول.

ولا بد في الإبراء أن يكون عن طيب نفسٍ فلا يحمل صاحب الحق عليه.

قوله: (ولا يجوز بمعنى: لا يصح) أشار بذلك إلى أنَّ المراد بعدم الجواز عدمَ الصحة لا الإثم فقط؛ فإنَّ الشيء قد لا يجوز مع الصحة كما في البيع وقت نداء الجمعة.

قوله: (بمعنى الإبراء) ليس بقيد، وإنما ذكره الشارح مجاراةً لكلام المُصنِّف، وإلا فلا يجوز تعليق الصلح مطلقًا لأنه عقدٌ، والعقود لا تعلق.

قوله: (فقد صالحتك) أي أو أبرأتك مثلاً.

قوله: (والمعاوضة أي صُلحُهَا) أشار بذلك إلى أنَّ كلامَ المُصَنِّفِ على تقديرِ مضافٍ نظيرَ ما سبق.

(عُدولُهُ عن حَقِّهِ إلى غيره) كأنِ ادَّعَى عليه دارًا أو شِقْصًا منها فأقَرَّ له بذلك، وصالحَهُ منه على مُعَيَّنٍ كثوبٍ فإنه يصح................................

قوله: (عدوله عن حَقِّهِ إلى غيره) أي يستعيض عن عوضه بعوضٍ آخر، فالمعاوضة لا بد فيها من عوضٍ من الطرفين.

وهذا شاملٌ للصُّلحِ من عينٍ على عينٍ معينةٍ كما ذكره الشارح فيكون بيعًا تجري فيه أحكامه، وقد يكون على عينٍ غير معينة؛ بل موصوفة في الذمة كما لو صالحه عن بيته الذي له عنده بقطعةِ أرضٍ غير معينة، فتجري فيه أحكام البيع في الذمة، فإن ذكر فيه لفظَ السَّلَمِ فهو سَلَمٌ يجري فيه أحكامه، وإن صالحه على ملك منفعة أرضه خمس سنوات فهو إجارة تجري فيها أحكامها، أو على رد أسيرٍ له فهو جعالة تجري فيها أحكامها، وهكذا.

فالصلح يتم على التزام عقدٍ بشروطه وأحكامه، ومن ثم كان سيِّدَ الأحكام لدخوله أكثر العقود والأبواب، ومن هنا يرى بعض أهل العلم أنَّ الصلح ليس عقدًا قائمًا بذاته؛ بل هو متفرعٌ عن غيره، بمعنى أنه تسري عليه أحكام العقد الذي يتم التصالح عليه؛ فالصلح عن مالٍ بمالٍ يعتبر في حكم البيع، والصلح عن منفعةٍ يعتبر في حكم الإجارةِ وهكذا كما تقرر.

قوله: (أو شِقْصًا منها) أي قطعة منها؛ فإنَّ الشِّقص هو القطعة من الشيء[1].

قوله: (فأقرَّ له بذلك) أي بأحد الأمرين: الدار أو الشقص منها.

قوله: (وصالحه منه) أي من الشقص، أو منها أي من الدار.

قوله: (كثوب) جَعلُهُ الثوب في موازاة الدار يعني أنه قريبٌ منها من جهة القيمة، وربما كان ذلك حاصلاً يومئذٍ بأن كانت الدار نحو خيمةٍ وكان الثوب ذا

(١) المعجم الوسيط (١/ ٤٨٩).

(ويجري عليه) أي على هذا الصلح (حُكْمُ البيع) فكأنَّهُ في المثال المذكور باعَهُ الدَّارَ بالثوب، وحينئذ فيثبُتُ في المُصَالَحِ عليه أحكامُ البيع كالردِّ بالعيب ومنعِ التَّصَرُّفِ قبل القبض.

نفاسة، أما بتنزيل ذلك اليوم على حال العصر فالأمر بعيد حتى على صعيد معتاد الصلح بين الناس، ولهذا لو مثَّل بشيءٍ يقارب قيمة الدار لكان أولى.

قوله: (ويجري عليه) كان الأَولَى أن يقول: «عليها» أي المعاوضة؛ لأنَّها المذكورة في كلام المُصنِّف، لكنه ذكَّر الضَّميرَ باعتبار أنها صلح، أو نظرًا لتقدير المضاف الذي أشار إليه الشارح، وبعضهم رجعه إلى العدول، والأمر سهل.

قوله: (حُكْمُ البيع) لأنه بيعٌ للعين المدعاة -وهي الدار هنا- من المُدَّعي للمُدَّعى عليه وإن عُقِد بلفظ الصلح نظرًا إلى المعنى.

والبيعُ مفردٌ مضافٌ فيعم، فكأنه قال: «أحكام البيع» كما أشار إليه الشَّارِحُ حيث عبَّرَ بصيغة الجمع حين قال: «فيثبت في المُصالَحِ عليه أحكام البيع..».

قوله: (كالردِّ بالعيب) فإذا وجد في الثوب عيبًا ردَّه بخيار العيب، وكذلك يثبت فيه خيار المجلس وخيار الشرط.

قوله: (ومنعِ التَّصَرُّفِ قبل القبض) فليس له أن يتصرف بالثوب ببيعٍ مثلاً قبل قبضه؛ لأنه لا يجوز بيع ما ابتاعه الشخص حتى يقبضه.

فنحن هنا نتعامل بأحكام البيع التي مرَّت في بابه، ولكن دخلنا إليه من بوابة الصلح، ومن الأحكام التي تثبت أيضًا: أنه لو صالحه على مال ربويٍّ يوافقه في العلة كأن صالح عن ذهبٍ بفضةٍ اشترط قبضُ العِوَض في المجلس، ومثله ما لو كان قد استدان منه بعملةٍ وأراد الوفاء بأخرى.

ولو صالحه على بعض العين المُدَّعَاةِ فهبةٌ منه لبعضها المتروك منها، فيثبت في هذه الهبة أحكامُهَا التي تُذكَرُ في بابها، ويُسَمَّى هذا: صُلحَ الحَطِيطَة، ولا يصح بلفظ البيع للبعض المتروك كأن يبيعه العينَ المُدَّعَاةَ ببعضها.

قوله: (ولو صالحه على بعض العين المُدَّعاة..) كأن يقول: «صالحتك من الدَّار على نصفها، أو على الحواصل -وهي التي تتخذ للاستعمال التجاري في كثيرٍ من الأحيان- إن كان فيها ذلك.

ويصح بلفظ الهبة مع لفظ الصلح، فإن جرى بلفظ الصلح فقط أو بلفظ الصلح والهبة اشتُرِط سبقُ الخصومةِ بينهما، وإن جرى بلفظ الهبة فقط لم يُشترط، وأما القبول فلا بد منه لأنَّ كلاًّ من لفظ الهبة والصلح يقتضيه.

قوله: (فهبة) لأنه تمليكٌ بلا ثمن.

قوله: (منه) أي المُدَّعِي.

قوله: (فيثبُتُ في هذه الهبة أحكامُهَا) ككونها لا تُملَكُ إلا بالقبض، وعدم رجوع الواهب فيها بعد القبض إلا أن يكون والدًا.

قوله: (ويُسَمَّى هذا صلحَ الحَطِيطَة) لأنه حطَّ عنه بعض العين، وهذا لا يختص بالعين بل يكون في الدَّين كما تقدَّم.

والحاصل: أنَّ صلح الحطيطة يعم العين والدَّين، وصلح الإبراء يختص بالدَّين، وصلح الهبة يختص بالعين.

قوله: (ولا يصح بلفظ البيع للبعض المتروك) لعدم الثمن؛ إذ العين كلها للمُدَّعِي، فلو كان بلفظ البيع فكأنه باع بعض ملكه ببعضه الآخر، ولأنَّ المُدَّعَى عليه لا يملك العين حتى يبيعها.

قوله: (كأن يبيعه العين المُدَّعاةَ ببعضها) تصويرٌ لما لا يصح.

(ويجوز للإنسان) المُسْلِمِ (أن يُشرِعَ) بضَمِّ أَوَّلِهِ وكَسرِ ما قبل آخرِهِ؛ أي يُخرِجَ (رَوْشَنًا)..

[التزاحمُ على الحقوقِ المشتركة]

قوله: (ويجوز للإنسان..) أي يحل الإشراع المذكور وإن لم يأذن فيه الإمام.

وهذا شروعٌ في الحقوق المشتركة والتزاحم عليها، ولم يذكرها في الترجمة لأنه جعلها تابعةً للصلح، ولعلَّ وجهَ ذلك أنها تؤدي في كثيرٍ من الأحيان إلى النزاع، ويجوز الصُّلحُ عليها بمالٍ في بعض الأحوال.

وذكر هنا مسألتين:

الأولى: حكم اتخاذ الرَّوشَن في الطريق.

الثانية: حكم تقديم الباب في الطريق أو تأخيره.

قوله: (المُسلِم) تقييدٌ للإنسان وسيأتي محترزه.

قوله: (أي يُخرِجَ) فالإشراعُ الإخراجُ إلى الشارع.

قوله: (رَوشَنًا..) مفرد: رواشن، وهو نحو الشرفة التي تسمى بالبَلكُونَة، ونحو المظلة التي تكون أمام أبواب المنازل والمحلات للوقاية من حرِّ الصيفِ ومطرِ الشتاء.

ومثلُ الروشن في الحكم نصبُ الميزابِ إلى الشارع، ووَضْعُ الساباط؛ وهو سقيفةٌ بين حائطين وتحتها طريقٌ نافذ، فقد يكون هناك محلاتٌ تجاريةٌ على الجانبين ووُضِعَ الساباطُ وقايةً من الحر والمطر.

وقد كان الناس في البنايات القديمة يتخذون من الساباط غرفًا للسكن أحيانًا، وربما كانت البنايتان المتجاورتان من عدة طوابق، فيتخذ الساباط عندئذٍ

ويُسَمَّى أيضًا بـ «الجناح»، وهو إخراجُ خَشَبٍ على جدار (في) هواءِ (طريقٍ نافذٍ)

في أحد الطوابق العليا لتسهيل التنقل بين البنايتين بدل التعني في النزول والصعود.

قوله: (ويُسَمَّى أيضًا بالجناح) تشبيهًا له بجناح الطائر.

قوله: (وهو) أي إشراع الروشن.

قوله: (في هواء) وإن أخذ أكثر هواء الطريق لكنه لا يصل إلى الجدار المقابل كالساباط.

قوله: (طريقٍ نافذٍ) أي الذي له مدخلٌ ومخرجٌ كالطرق العامة، بخلاف الأزقة الخاصة التي لها مدخلٌ وليس لها مخرج فالطريق فيها مغلقٌ مسدود.

والطريقُ النافذُ لا يختصُّ بأحدٍ، ويستحق عامة النَّاسِ المرور فيه، ويجوز اتخاذ روشن فيه بشرط عدم الضرر كما سيأتي.

ولا يجوز لأحدٍ أن يستولي على شيءٍ من الطريق بضمِّه إلى داره وإن قلَّ، ويحرم أن يغرس فيه شجرة ولو لعموم المسلمين وإن اتسع الطريق ولم يضرَّ العامة وأذن فيه الإمام؛ لأنه قد تزدحم المارة فيصطكون بذلك لشغل المكان به، ولأنه إذا طالت المدة أشبه موضعه الأملاك وانقطع عنه أثر استحقاق طروق الناس له بخلاف الرواشن ونحوها.

ولا يمنع مما يُحتَمَلُ عادةً كربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب، بخلاف ما يضر ضررًا لا يُحتمل عادة لكثرته كإلقاء القمامات والنجاسات وإرسال ماء الميازيب إلى الطرق الضيقة.

ويجوز أن يفتح الأبواب في الشوارع كيفما أراد.

ويُسَمَّى أيضًا بـ«الشارع» (بحيث لا يَتَضرَّرُ المارُّ به) أي الرَّوشَنِ، بل يُرفَعُ بحيث يَمُرُّ تحته المَارُّ التامُّ الطويلُ منتصبًا،.................................

قوله: (ويُسَمَّى أيضًا بالشارع) فالطريق النافذ والشارع مترادفان، والطريق لا بقيد النَّافذ أعمُّ من الشارع؛ فإنه يكون نافذًا وغير نافذٍ ويكون في الصحاري والبنيان، والشارع يختص بالنافذ وإن كان في الصحاري والبنيان، وقيل: يختص بالبنيان كذلك، فعُلِمَ من ذلك أنَّ مطلقَ الطريقِ أعمُّ من الشَّارع على القولين(١).

قوله: (بحيث لا يتضرَّرُ المَارُّ به) أي تضررًا بيِّنًا مخالفًا للعادة، وهذه حيثية تقييد، ويشترط أيضًا ألا يُظلِمَ الموضعُ إظلامًا لا يُحتمل عادةً.

وحيث فعل شخصٌ ما مُنِع منه من مثل إشراع جناح يضر المارةَ أو إلقاء القمامات أو إرسال ماء الميازيب في الطرق الضيقة أو غير ذلك أزاله الحاكم دون الآحاد على أشبه الوجهين؛ لما فيه من تَوَقُّعِ الفتنة، لكن لكل أحدٍ مطالبته بإزالته لأنَّه من إزالة المنكر.

وهذا عند الرمليِّ والخطيب، وتردَّد ابن حجر في أنَّه للحاكمِ أو هو من حقِّ كلِّ أحد، وقال القليوبي: القلع للإمام دون الآحاد عند خوف الفتنة وإلا فلهم القلع(٢).

قوله: (بل يُرفَعُ) كان الأظهر أن يقول: «بأن يرفع» لأنه تصويرٌ لعدم التضرر، ولا معنى للإضراب هنا إلا أن يُجعلَ إضرابًا انتقاليًّا.

قوله: (بحيث يَمُرُّ تحته المارُّ التامُّ الطويلُ منتصبًا) أي من غير احتياجٍ إلى أن

---

(١) مغني المحتاج (٢/١٨٢)، شرح البهجة الوردية (١٠/٢٧٤)، حاشية الباجوري (٢/٧٠٩-٧١٠).

(٢) تحفة المحتاج (٢/٢٧٩)، نهاية المحتاج (٤/٣٩٣)، مغني المحتاج (٢/١٨٣)، حاشية قليوبي (٢/٣٨٩)، شرح البهجة الوردية (١٠/٢٧٣).

واعتبر المَاوَرديُّ أن يكون على رأسه الحَمُولةُ الغالبة.

وإن كان الطَّرِيقُ النافذُ ممرَّ فُرسَانٍ وقَوافل فليَرْفَعِ الرَّوْشَنَ بحيث يَمُرُّ تحته

يطأطئ رأسه، والطول باعتبار من يوجد في ذلك الزمان.

قوله: (واعتبر المَاوَرِدِي) أي زيادةً على ما ذُكِر.

قوله: (أن يكون على رأسه) أي على رأس المارِّ التامِّ الطويل.

قوله: (الحَمُولة) بفتح الحاء: أي الأحمال كما حكاه بعضهم، وجمهرةُ المعاجم اللغوية على أنَّ الحَمولة بالفتح: هي الإبل التي يُحمل عليها كما في قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلْأَنْعَٰمِ حَمُولَةً وَفَرْشًا﴾ [الأنعام: ١٤٢]، قال الفراء: الحَمولة: ما أطاق العمل والحَمْل، والفَرْش: صغار الإبل، وأما الحُمُولة بالضم فهي الأحمال(١).

قوله: (وإن كان الطريق النافذ..) مقابلٌ لمُقدَّرٍ يُعلمُ من الكلام السابق، فكأنه قال: «هذا إن لم يكن الطريق النافذ ممر فرسانٍ وقوافل، وإن كان..» إلخ، فكان الكلام في المشاة والآن في الركبان.

قوله: (فرسان) جمع فارس وهو راكب الفرس.

قوله: (وقوافل) جمع قافلة، وهي في الأصل: الرفقة الراجعة من سفرها إلى وطنها، من القفول وهو الرجوع، ولكن العرب تسمي جماعة الناهضين للغزو وغيره قافلةً تفاؤلًا بقفولها(٢).

قوله: (فليرفع الرَّوشَن) ومثله الساباط.

---

(١) تاج العروس (١٧/٣٠٠) (٢٨/٣٤٨)، تهذيب اللغة (٥/٩١)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٢٥١)، المخصص (٥/٩٤)، المصباح المنير (١/١٥٢)، مختار الصحاح ص (١٦٧)، المغرب في ترتيب المعرب (١/٢٢٦).

(٢) تهذيب اللغة (٩/١٦٠)، آمالي المرتضي ص (١٠٨)، المصباح المنير (٢/٥١١).

المَحْمِلُ على البَعيرِ مع أخشابِ المَظِلَّةِ الكائنةِ فوق المَحْمِلِ.

أما الذميُّ فيُمنَعُ من إشراعِ الرَّوشَنِ والسَّابَاط وإن جاز له المرورُ في الطريق النافذ.

قوله: (المَحْمِل) وِزَانَ «مَجْلِس»، ويجوز «مِحْمَل» وزان «مِقْوَد»، وهو الهودج[1].

قوله: (البعير) يشمل الجمل والناقة، وإنما يسمى بعيرًا إذا أجذع، وإنما يُجذِع إذا استكمل أربعة أعوام ودخل في السنة الخامسة[2].

ويوازيه اليوم وسائل النقل الحديثة من مثل السيارات والقاطرات، فيتحدد ارتفاع الروشن ونحوه بحسب ذلك.

على أنَّ خطةَ الطُّرُقِ لدى البلديات اليوم أن يُفرَد طريقٌ خاصٌّ بالمشاة، وهو المُسَمَّى بالرصيف، وفي نطاقه يُنصَبُ الروشن في المعتاد اليوم، أما الطريق التي تسير فيها السيارات والقاطرات فلا تحتمل ذلك في الغالب الأعم، ولو نصب فيها ذلك فبحسب المارِّ كما تقرر.

قوله: (أما الذمي) محترز «المُسْلِمِ» المتقدم في كلامه.

قوله: (فيُمنَع من إشراع الروشن والساباط) أي في شوارع المسلمين؛ لأنه شبيهٌ بالإحياء وهو ممنوعٌ منه، ولأنه كإعلاء بنائه على بناء المسلم، وأما شوارعهم المختصة بهم ولو في دار الإسلام أو كان الإشراع في ملك مسلمٍ بإذنه فلا يُمنعُون من ذلك بالشَّرطِ الذي ذكره المُصنِّف؛ وهو أن يكون بحيث لا يتضرر المار به بأن يُرفَعَ حتى يَمُرَّ تحته المارُّ التامُّ الطويل[3].

---

(١) المصباح المنير (١/١٥٢)، المغرب في ترتيب المعرب (١/٢٢٦)، المعجم الوسيط (١/١٩٩).
(٢) لسان العرب (٤/٧١) (٨/٤٣)، المحيط في اللغة (١/٩٥)، مختار الصحاح ص (٧٣).
(٣) حاشية الباجوري (٢/٧١١)، حاشية المغربي على نهاية المحتاج (٨/٩٩).

(ولا يجوز) إشراعُ الرَّوْشَنِ ....

والحاصل: أنَّ شروطَ إخراج الروشن ونحوه ثلاثة: أن يكون المُخرِجُ مسلمًا، وأن لا يضر المارَّةَ ضررًا لا يحتمل عادةً، وألا يُظلِم الموضع إظلامًا مخالفًا للعادة، ويضاف شرطٌ رابعٌ سيذكره الآن وهو الإذن في الطريق المشترك.

قوله: (ولا يجوز إشراعُ الرَّوشَن..) فيحرم ويمنع منه، ولا يصح للإمام أو غيره أن يصالح عليه بمال؛ لأنَّ الهواء لا يفرد بالعقد صلحًا كما لا يفرد به بيعًا، وإنما يتبع القرار، ولأنه إن ضرَّ لم يجز فعله وإن لم يضر فالمُخرِجُ يستحقه، وما يستحقه الإنسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور[1].

ومحلُّ ذلك في الدرب المشترك إذا خلا عن نحو مسجدٍ وبئرٍ موقوفين على جهةٍ عامة، وإلا فهو كالشارع من أوله إلى ذلك الموقوف إذا كان قديمًا، بخلاف الحادث بعد جعله دربًا.

ويجوز فتح النوافذ والشبابيك للاستضاءة في جدار نفسه وإن لزم عليه الاطلاع على حريم جاره[2]، ولذلك الجار أن يتخذ الأسباب لمنع الرؤية كوضع ستائرٍ أو بناء جدار مقابل له؛ إذ لا حجر على الرجل أن يتخذ ذلك في ملكه، بخلاف ما فيه ضررٌ بجاره نحو الحفر بجواره فيمنع ذلك إذا أضرَّه.

---

(١) كفاية الأخيار ص (٣٧٠)، روضة الطالبين (٤/٢٠٧).

(٢) الحريم في الأصل: ما حول الشيء من الحقوق والمنافع، ومنه حريم الدار، قال الليث: حريم الدار ما أضيف إليها وكان من حقوقها ومرافقها، وحُكِيَ عن ابن واصل الكلابي أن حريم الدار هو ما دخل فيها مما يُغلق عليه بابها، وما خرج منها فهو الفناء. انظر: تاج العروس (١/١٠٨)، تهذيب اللغة (٥/٤٧).

وعلى ما تقرر في المتن؛ فلو كان بيت الرجل لو فتحت النافذة فيه أمكن النظر على حريم البيت الذي يجاوره فلا يُمنع من التهوية والاستضاءة ويكون صاحب البيت الآخر مطالبًا باتخاذ الأسباب للستر، ويلزم الأول صيانة نفسه عن النظر في حريم جاره وعدم الوقوف على النافذة إلا من حاجةٍ تشتد، والذي ينبغي في مثل هذه الحالات أن يتخذ كلٌّ من المتجاورين من التدابير ما يُبلغهما المقصود على صعيد التهوية والاستضاءة والستر.

(في الدَّرْبِ المُشْتَرَكِ إلا بإذن الشركاء) في الدرب، والمرادُ بهم من نَفَذَ بابُ دارِهِ منهم إلى الدَّرب، ....

قوله: (في الدرب المشترك) أصل الدرب في اللغة: المضيق في الجبل[1]، ثم تُوسِّع فيه واستعمل في الطريق غير النافذ.

قوله: (إلا بإذن الشركاء) توقيًا من مظنة الضرر، ولو لم يكن ثمة ضررٌ فلا يتصرف بغير رضاهم لأنَّ الدربَ مختصٌّ بهم، وربما كان لهم باعثٌ على المنع لا يحبون إظهاره.

ويدخل في الشركاء المؤجر والمستأجر إن تضرر، والمعير دون المستعير.

هذا إذا كان المُخرجُ من غير أهل الدرب؛ لأنه ملكهم فاشترط الإذن منهم، فإن كان من أهله اعتبر إذن باقيهم ممن بابه أبعد عن رأس الدرب من محلِّ المخرج أو مقابله، هكذا قال الشيخ الخطيب تبعًا للمنهج، وهو ظاهر كلام التحفة والنهاية على احتمالٍ فيه[2].

قال الباجوري: والمعتمد -كما قاله الزيادي والشوبري وقرره البشبيشي- أنَّ الأُولَى كالثانية؛ فلا يعتبر فيها أيضًا إلا بإذن من بابه أبعد عن رأس الدرب من محل المُخرِج أو مقابله دون من بابه أقرب إلى رأس الدرب[3].

فلو أذنوا ثم أرادوا الرجوع بعد الإخراج بالإذن فيمنع قلعه؛ لأنه وضع بحق، هذا إذا كان المخرج من أهل الدرب، فإن كان من غيرهم جاز الرجوع ويغرمون أرش النقص.

قوله: (من نفذ بابُ دارِهِ منهم إلى الدرب) لأنه هو الذي يستحق الانتفاع، والمراد من له المرور إلى ملكه من دارٍ أو بئرٍ أو حانوتٍ أو غير ذلك.

(١) تاج العروس (٢/٤٠٢).
(٢) الإقناع (٢/٧٧)، تحفة المحتاج (٢/٢٨١)، نهاية المحتاج (٤/٣٩٨)، منهج الطلاب ص (٥١).
(٣) حاشية الباجوري (٢/٧١٢).

وليس المرادُ بهم من لاصقَهُ منهم جدارُهُ بلا نُفُوذِ بابٍ إليه، وكلٌّ من الشُّرَكَاءِ يَستَحِقُّ الانتفاعَ من باب داره إلى رأسِ الدَّرب دون ما يلي آخرَ الدَّرب.

(ويجوزُ تقديمُ البابِ في الدَّربِ المشترك،.............................

قوله: (وليس المراد بهم من لاصقه منهم جداره بلا نفوذ بابٍ إليه) بأن كان الباب مفتوحًا على جهةٍ أخرى كما هو ظاهر.

ويجوز لمن لاصقه جداره أن يفتح فيه بابًا للمرور منه بإذن جميع أهل الدرب، وله مصالحتهم عليه بمال[1]، ولهم الرجوع بعد الإذن بلا مال متى شاؤوا، ولا غرم عليهم؛ لأنَّ الباب شأنه الضرر فيحمل رجوعهم على العذر فلا يغرمون، بخلاف الروشن فإنَّ شأنه عدمُ الضرر، فلما أذنوا له ورطوه فيغرمون عند الرجوع.

قوله: (وكلٌّ من الشركاء يستحق الانتفاع..) هذا بيان قدر استحقاق كلِّ شريكٍ منهم.

قوله: (من باب داره إلى رأس الدرب) أي أوله المُسَمَّى بالبوابة؛ لأنَّ ذلك محل تردده، فإذا فرضنا أنَّ في الدرب ثلاثَ دور: دار زيد وهي في آخر الدرب، ودار عمرو وهي في وسطه، ودار بكر وهي عند رأسه، فبكرٌ هذا يستحق الانتفاع من باب داره إلى رأس الدرب، ولا يستحق الانتفاع بما تجاوزه إلى جهة عمرو، وعمروٌ هذا يستحق الانتفاع من باب داره إلى رأس الدرب، ولا يستحق الانتفاع بما تجاوزه إلى جهة زيد، وزيدٌ هذا يستحق الانتفاع بجميع الدرب؛ لأنَّ بابه في آخر الدرب.

قوله: (دون ما يلي آخر الدرب) لأنه ليس محل تردده، فهو كالأجنبي فيه.

قوله: (ويجوز تقديم الباب في الدرب المشترك) أي إلى رأس الدرب؛ لأنه

---

(١) فقد يكون شركاء الدرب قد تبرعوا بالطريق من أرضهم الخاصة، وأرادوا لمن طلب أن يشركهم فيه أن يكون له نصيبٌ مثلهم.

ولا يجوزُ تأخيرُهُ) أي الباب (إلا بإذن الشركاء) فحيث منعوه لم يَجُزْ تأخيرُهُ، وحيث مُنِعَ من التأخير فَصَالَحَ شُركاءَ الدَّرْبِ بمالٍ صح.

ترك بعض حقه، ومحله: إذا سد الباب القديم بأن لم يستطرقه ولو بتسميره، وإلا فللشركاء منعه؛ لأنَّ انضمام الثاني إلى الأول يورث زحمةً ووقوفًا من نحو الدواب والسيارات فيتضررون به، ولهذا لا بد من الإذن.

قلت: وينبغي أن يُقَيَّدَ ذلك بألا يتضررَ جارُهُ المقابل؛ فقد يكون للرجل نحو دابةٍ أو سيارة تقف أمام البيت بما يسبب زحمةً وتعطلاً لمصالح الجار أو تشويشًا عليه.

ولو كان بابه آخر الدرب وأراد تقديمه وجَعْلَ الأولِ مدخلاً خاصًّا لبيته جاز؛ لأنه من حقه.

قوله: (ولا يجوز تأخيره) أي إلى جهة آخر الدرب؛ لأنه لا حق له فيه، سواءٌ سدَّ الأولَ أم لا.

قوله: (إلا بإذن الشركاء) أي الذين باب دورهم أبعد عن رأس الدرب من الباب القديم، بخلاف من بابه أقرب منه أو مقابله، والفرق أنه أحدث استطراقًا لم يكن من قبل.

قوله: (فحيث منعوه لم يجز تأخيره) لأنَّ الحقَّ لهم ولم يأذنوا فيه.

قوله: (وحيث مُنِعَ من التأخير فصالح شركاءَ الدَّرْبِ بمالٍ صح) لأنه انتفاعٌ بالأرض بخلاف إشراع الجناح، ثم إن قدَّرُوا مدةً فهو إجارةٌ، وإلا فهو بيع.

فصل

في أحكام الحَوَالَةِ

ذكر المُصنِّف الحَوَالَةَ بعد الصلح، ولعلَّ وجه ذلك أنها تقطع النزاع بين المحيل والمحتال فشابهته من هذه الحيثية.

قوله: (في أحكام الحوالة) وشرائطها وبيان فائدتها.

وصورة الحوالة: زيدٌ يطالب عَمْرًا بمائة درهمٍ حالَّة، وعمروٌ له دينٌ على بكرٍ قدره مائتا درهمٍ حالَّة، فعمروٌ مدينٌ ودائنٌ في آنٍ واحد، فاقترح على زيد أن يحيله على بكرٍ بالمائة التي له، فإن قَبِلَ برئ عمروٌ من دين زيد، وبرئ بكرٌ من شطرِ دينِ عمرو، وتحول حقُّ زيدٍ في ذمة بكر.

وأركان الحوالة ستة: محيلٌ ومحتالٌ[1] ومحالٌ عليه وديناتن: دينٌ للمحتال على المحيل، ودينٌ للمحيل على المحال عليه، وصيغة، ولا يتعين لفظها؛ فيمكن أن يقول المحيلُ للمحتال: «أحلتك على فلانٍ بالدَّين الذي لك عليَّ»، أو ما يؤدي معناه كقوله له: «نقلت حقَّك إلى فلان».

والأصحُّ في الحوالةِ أنها بيعُ دينٍ بدينٍ جُوِّز للحاجة؛ لأنها إبدالُ مالٍ بمال؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ ملك بها ما لم يملك من قبل، فكأن المحيل باع المحتال ما له في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته، وبهذا ملك المُحيل دين المحتال فبرئ منه، وملك المحتال دين المحيل الذي كان له على المحال عليه فصار يطالبه به.

وقيل: إنَّ الحوالة استيفاء؛ أي أخذ الحق، فكأن المحتال استوفى ما له على

---

(١) استحسن بعض العلماء أن يُعَبَّرَ عن المُحتالِ بالمحال؛ لأنَّ لفظَ «المحتال» يُطلَقُ على صاحب الحيل والخديعة، ثم إنَّ المفعولَ من «أحال» هو «مُحال»، لكنني لم أشأ أن أعتمد هذا الاستحسان جريًا على الاستعمال الغالب من الفقهاء، وتوقيًا من التشويش. انظر: شرح الياقوت النفيس لمحمد أحمد الشاطري ص (٣٩٤).

بفتح الحاء وحُكِيَ كَسْرُهَا، وهي -لغةً-: مشتقةٌ من التحويل؛ أي الانتقال، وشرعًا: نقلُ الحقِّ من ذِمَّةِ المُحِيلِ إلى ذِمَّةِ المحال عليه.

المحيل وأقرضه المحال عليه ليطالبه به متى شاء؛ لأنه لو كانت معاوضةً وتمليكًا لما جاز التفرق قبل القبض إذا كان المالان ربويين، فهي عقدُ معونةٍ وإرفاق.

لكن الراجح الأول، واستُثنِيَ عدمُ التقابض في المجلس لو كان المالان ربويين لمسيس الحاجة، فهي رخصة[1].

والأصلُ فيها قبل الإجماع ما روى الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»[2].

والمطلُ: التسويفُ بوعدِ الوفاءِ مرةً بعد أخرى[3]، ويُعرَّف في كتب المذهب بأنه إطالة المدافعة، وأقل ذلك ثلاث مرات[4]، والمليء: الغني.

ويسن قبول الحوالة إذا كانت على غنيٍّ مقرٍّ بالدين باذلٍ له من غير مطلٍ، لا شبهة في ماله، فإن لم يكن باذلًا أبيح قبولها، وإن كان في ماله شبهةٌ كُرِه، وإن كان ماله حرامًا حَرُم، ويجب القبول فيما إذا كان الدَّين لمحجورٍ عليه وتعينت الحوالة طريقًا لاستيفائه.

قوله: (بفتح الحاء وحُكِيَ كَسرُهَا) يؤخذ منه أنَّ الفتح أفصح، وهو الغالبُ في المعاجم[5].

قوله: (نقل الحق..) أي نظيره لا عينه؛ لأنَّ المراد بالحقِّ هنا دينُ المحتال

---

(١) مغني المحتاج (٢/١٩٣)، نهاية المحتاج (٤/٤٢١)، المعتمد للزحيلي (٣/٤٧١).
(٢) صحيح البخاري، رقم الحديث: (٢٢٨٧)، صحيح مسلم، رقم الحديث: (٤٠٨٥)، واللفظ لمسلم.
(٣) التعاريف للمناوي ص (٦٦٣).
(٤) مغني المحتاج (٢/١٩٣)، حاشية قليوبي (٢/٣٩٨)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٢٣١).
(٥) المحكم والمحيط الأعظم (٤/٩)، تاج العروس (٢٨/٣٦٦)، المخصص (٣/٤٤٢)، المصباح المنير (١/١٥٧)، مختار الصحاح ص (١٦٧).

(وشرائطُ الحَوَالةِ أربعة):

أحدُها: (رضا المُحِيل)..

الذي على المحيل، وهو يسقط بالحوالة، وتبرأ بها ذمة المحيل كما سيأتي، وإنما يثبت نظيره في ذمة المحال عليه للمحتال، فلذلك تسمحوا في تعبيرهم بنقل الحق.

والحَوَالةُ تُطلَقُ على الأثر الناشئ عنها وهو نقل الحق، وتطلق على ذات العقد، وتعريف الشَّارح إنما هو باعتبار أثرها، وغالبُ النظر في استعمال الفقهاء إلى العقد، ولهذا لو عرفها بقوله: «عقدٌ يقتضي نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه» لكان أولى، والأمر في المصطلحات قريب متى تجلَّت الحقائق.

وبما تقرَّر يُعلم أنَّ ما يسميه الناس اليوم حَوالةً بمعنى تحويل المال من بلدٍ إلى آخر ليس هو المقصود بهذا الباب، فالتشابه لُغويٌّ لا اصطلاحي.

قوله: (وشرائط الحوالة أربعة) بل خمسة، والخامس: العلم بما يحال به وعليه قدرًا وصفةً بالصفات المعتبرة في السَّلم؛ لأنَّ المجهولَ لا يصحُّ بيعه ولا استيفاؤه، فلو جهل ذلك العاقدان أو أحدهما فالحَوالةُ باطلة.

قوله: (رضا المحيل) إن أريد به الرضا اللفظي فهو بمعنى الإيجاب، فيكون حينئذٍ جزءًا من الصيغة والصيغة ركن، وعليه؛ فَعَدُّه من الشرائط تجوُّزٌ ويراد بالشَّرطِ حينئذٍ ما لا بد منه فيشمل الركن.

وإن أريد به الرضا القلبي فهو ليس بشرطٍ لأنَّه خفي، فاكتُفي عنه بدلالة الإيجاب عليه.

وإن أريد به ما دلَّ على الإيجاب وهو عدم الإكراه فهو شرط، لكن لا دلالة عليه بغير الإيجاب.

وهو من عليه الدَّينُ لا المُحَالِ عليه فإنه لا يُشترَطُ رضاه في الأصح، ولا تَصِحُّ الحَوَالةُ على من لا دَيْنَ عليه.

وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الحَوالةَ ليست واجبةً فلا يُلزم بها المحيلُ قهرًا؛ لأنَّ الحقَّ الذي عليه له قضاؤه من حيث شاء فلا يُلزم بجهةٍ معينة.

قلت: وربما وجد المحيل حرجًا من الحَوالةِ لكون الذي يمكن الحوالة عليه من أولي المعروف عليه أو من أصحاب المنزلة، وربما كان الدائن ملحاحًا فلو أحاله لأنزل المشقة بالمحال عليه ولو من جهة خرم الأدب أو المروءة، فلا يخلو الأمر من تبعاتٍ اجتماعيةٍ فاعتُبر رضا المحيل.

قوله: (وهو من عليه الدَّين) أي للمحتال.

قوله: (لا المُحَالِ عليه) وهو من عليه دين المحيل.

قوله: (فإنه لا يشترط رضاه) لأنه محل الحق، وعليه الوفاء على كلِّ حال، ولأنَّ لصاحب الحق أن يستوفيه بغيره كما لو وكَّل شخصًا في استيفائه.

ومنه يُعلم صِحَّةُ الحوالة على الميت؛ لأنَّ خرابَ ذمته هو بالنسبة للمُستَقبل، وإلا فإنَّ ذمته مرهونةٌ بدينه حتى يُقضى عنه، ولا تصح الحوالة على التركة لعدم الشخص المحال عليه.

قوله: (ولا تَصِحُّ الحَوالةُ على من لا دين عليه) بناءً على الأصح من أنها بيع؛ إذ ليس للمحيل على المحال عليه شيءٌ يجعله عوضًا عن حقِّ المحتال، وقيل: تصح برضاه بناءً على أنها استيفاء.

وصورة ذلك: أن يُطالَبَ زيدٌ بدينٍ عليه فيحيل على ذي مالٍ ومروءة وشهامة، فإن تطوع المحال عليه بأداء الدين كان ذلك من قبيل قضاء دين غيره لا من قبيل الحَوالة وهو جائز.

(و) الثاني: (قبولُ المحتال) وهو مُستَحِقُّ الدَّينِ على المُحِيل.

(و) الثالث: (كونُ الحقِّ) المُحَالِ به..............................

قوله: (قبول المحتال) لأنَّ حقَّه هو في ذمة المحيل، والذمم تتفاوت؛ فقد يرتضي ذمة مدينه دون من سيحال عليه لكونه فقيرًا مثلاً أو ذا مطلٍ أو ليس له علاقةٌ به ويستحيي من مطالبته، وقد يقبل به ويرى أنه أحسن حالًا من مدينه، ولذلك اعتُبِر قبوله.

ولا ينفرد قبول المحتال عن إيجاب المحيل؛ فهو يستلزمه وبه تتم الصيغة، ولهذا قال الشيخ الخطيب: وعبَّرَ بالقبول المستدعي للإيجاب لإفادة أنه لا بد من إيجاب المحيل كما في البيع[(١)].

وقال الجاوي: والتعبير بالقبول يدل على أنَّ المراد برضا المحيل الإيجاب؛ لأنَّ الرضا القلبي لا يُعرف إلا به[(٢)].

وعد المُصنِّفُ القبول شرطًا مع أنه جزءٌ من الصيغة وهي ركن، ففي تعبيره تجوُّزٌ بأن يراد بالشرط ما لا بد منه كما مرَّ.

قوله: (كون الحق) أي الدَّين الصادق بالمحال به والمحال عليه، فقول الشَّارح: «المحال به» ليس بقيد؛ فلو أطلقه أو عممه لكلٍّ من المحال به والمحال عليه لكان أولى، سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب كأن كان كلٌّ منهما ثمنًا أو قرضًا أم اختلفا كأن كان أحدهما ثمنًا والآخر أجرة.

وعلم من تفسير الحقِّ بالدَّين عدمُ صحة الحوالة بالعين أو عليها لما تقدَّم من أنَّ الحوالة بيعُ دينٍ بدينٍ جُوِّز للحاجة.

(١) الإقناع (٢/ ٨٠).
(٢) توشيح الجاوي ص (٢٣٤).

(مستقرًّا في الذِّمَّةِ)..

قوله: (مستقرًّا في الذمة) تقدم أنَّ الاستقرارَ له إطلاقان: الأول: بمعنى اللازم أو الآيل إلى اللزوم، والآخر بمعنى الآمن من السقوط لاستيفاء مقابله.

ومثال ذلك: لو اشترى رجلٌ جهاز حاسوب دينًا لمدة شهر واشترط الخيار ثلاثًا، فإنَّ البيع في مدة الخيار يكون آيلاً إلى اللزوم، فإذا مضت الأيام الثلاثة صار لازمًا، فلا يقدر أحد من الطرفين على فسخه، فإذا دُفِع الثمنُ بعد مضي الشهر صار مستقرًّا بمعنى أمنه من السقوط، وإلا فقد يسقط بالإبراء مثلاً أو برد الجهاز لعيبٍ قديم تم اكتشافه فيه.

ومن الأمثلة أيضًا: لو عقد نكاحه على فتاةٍ ودفع لها مهرها فإنَّ المهر قبل الدخول يمكن سقوط بعضه بالطلاق وإن كان عقد النكاح لازمًا، فإن دخل بها صار مستقرًّا بمعنى أمنه من السقوط.

إذا عُلِم هذا؛ فإنَّ المشهور أن المستقر في الذمة هو الذي لا يتطرق السقوط إليه؛ كالثمن بعد قبض المبيع والصداق بعد الدخول، والأجرة بعد استيفاء المنفعة، وما ذكره الشارح بقوله: «والتقييد بالاستقرار..» مبنيٌّ على أنَّ المراد به هذا المعنى، وهو عدم تطرق السقوط إليه في المستقبل.

وأجيب عن المُصنِّف بأنَّ المرادَ بالمستقرِّ هنا اللازمُ أو الذي يؤول إلى اللزوم وإن لم يؤمن سقوطه؛ كالثمن قبل قبض المبيع والصداق قبل الدخول والأجرة قبل استيفاء المنفعة، وعلى هذا فلا اعتراض على المصنِّف.

والحاصل: أنه إن فُسِّرَ المستقرُّ بمعنى اللازم أو الآيل إلى اللزوم فإنه شرطٌ معتبر، وإن فُسِّرَ بمعنى الأمن من السقوط فهو ليس بشرطٍ على المعتمد.

والتقييدُ بالاستقرارِ موافقٌ لـما قاله الرافعي، لكنَّ النوويَّ استدركَ عليه في «الروضة»، وحينئذ فالمعتبرُ في دَيْنِ الحَوَالةِ أن يكون لازمًا........................

قوله: (والتقييد بالاستقرار) أي تقييد المُصنِّف الحق بالاستقرار حيث قال: «كون الحق مستقرًّا في الذمة موافقٌ لـما قاله الرافعي»[١].

قوله: (لكنَّ النوويَّ..) استدراكٌ على قوله: «موافق لـما قاله الرافعي»؛ فإنَّ ظاهره يقتضي أنه مرضِيٌّ وليس كذلك.

قوله: (استدرك عليه في الروضة) ومن كلامه فيها أنَّ الثمنَ في مدة الخيار تصح الحوالة به وعليه في الأصح، وأنَّ الحَوالةَ بالثمن بعد انقضاء الخيار وقبل قبض المبيع فالمذهب الذي عليه الجمهور القطع بجوازها[٢].

وقد علمت أنَّ الاعتراضَ الذي ذكره الشَّارحُ مبنيٌّ على أنَّ المرادَ بالمستقر هنا الآمن من السقوط وليس كذلك؛ بل المراد به هنا اللازم أو الآيل إلى اللزوم فلا اعتراض.

قوله: (وحينئذٍ فالمعتبر) أي وحين إذ استدرك عليه في الروضة فالمعتبر.

قوله: (أن يكون لازمًا) وهو ما لا خيار فيه؛ كالثمن بعد مدة الخيار، فلو أحال المشتري به البائعَ على ثالثٍ صحَّ، ولو أحال البائع شخصًا على المشتري في حقِّه عنده صحَّ، فتحصل أنَّ الثمن بعد مدة الخيار يصح الحوالة به وعليه.

ويستثنى من ذلك دينُ السَّلَم؛ فإنه لازمٌ ولا تصح الحوالة به ولا عليه على الصحيح[٣].

---

(١) انظر ذلك: الشرح الكبير (٥/١٣٥-١٣٦) ط. دار الكتب العلمية، وهي التي ستعتمد من هذا الموضع فصاعدًا.
(٢) روضة الطالبين (٤/٢٢٩-٢٣٠).
(٣) روضة الطالبين (٤/٢٣١)، كنز الراغبين (١/٧١٢).

أو يؤولَ إلى اللُّزُوم.

(و) الرابع: (اتفاقُ ما) أي الدَّينِ الذي (في ذِمَّةِ المُحِيلِ والمُحَالِ عليه في الجنس) والقدر...

قوله: (أو يؤول إلى اللزوم) وهو ما فيه خيار؛ كالثمن في مدة الخيار، ومثال الحوالة به وعليه كسابقه.

ويبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي العاقدين على اللزوم فإنه مقتضى الحوالة، ولو بقي الخيارُ فات مقتضاها، كما لو اشترى حاسوبًا بشرط الخيار ثم أحال البائعَ على ثالث، فيصبح العقدُ لازمًا.

ويبطل أيضًا بالحوالة عليه؛ بأن يحيل البائعُ على المشتري ثالثًا، على أنَّ البطلانَ إنما هو في حقِّ البائعِ لرضاه بها، أما المشتري فإن رضي بها بطل في حقِّه أيضًا على المعتمد، وإن لم يرض فلا.

وخرج بقوله: «أن يكون لازمًا أو يؤول إلى اللزوم» جُعْلُ الجعالة؛ فلا تصح الحوالة به ولا عليه قبل تمام العمل ولو بعد الشروع فيه لعدم لزومه، بخلافه بعد تمام العمل.

قوله: (اتفاق..) بمعنى الموافقة والمساواة.

قوله: (في الجنس) فلا تصح بالدَّراهم على الدنانير وعكسه، ومعلومٌ أنَّ الدَّراهِمَ من فضةٍ والدنانير من ذهب.

قوله: (والقدر) فلا تصح الحوالة بثمانين درهمًا على مائةٍ ولا عكسه، بخلاف ما لو أحال بثمانين فقط من المائة؛ لأنَّه لا يعتبر التساوي بين دين المحيل ودين المحتال من حيث هما، بل تطابق القدر عزيز؛ وإنما الضابط التساوي بين الدَّين المحال به وعليه.

(والنوعِ والحُلُولِ والتأجيل) والصِّحَّةِ والتكسير.

قوله: (والنوع) فلا تصح بنوعٍ على نوعٍ آخر؛ كما لو أحال بجنيهات على ريالات.

قوله: (والحلول والتأجيل) فلا تصح بحالٍّ على مؤجلٍ ولا عكسه، وإذا اتفقا في التأجيل فلا بد من الاتفاق في قدر الأجل.

وهذا على الأصح، ومقابله: إن كان النفع فيه للمحتال جاز وإلا فلا، فعلى هذا؛ يجوز أن يحيل بالمؤجل على الحال، ولا يجوز أن يحيل بالحال على المؤجل؛ لمظنة تضرر المحال عليه، فإن كانا مؤجلين بأجلين مختلفين جاز أن يحيل بالأبعد على الأقرب دون عكسه[1].

قوله: (والصِّحَّةِ والتكسير) فلا تصح بدراهم صحيحةٍ على مكسرةٍ وعكسه.

وقد كانت قطعة النقد تُجعل عدة أجزاء ليتيسر شراءُ السِّلَعِ ذات السعر المنخفض، غير أنَّ المكسَّرَ وإن اتَّحَدَ وزنُهُ مع الصحيح إلا أنَّ الرغبة في الصحيح، خاصة إذا عظم المال، فلو أحال بصحيحٍ على مكسرٍ فإنَّ المحتال سيعترض، لا سيما إذ كان تصريف المكسَّر صعبًا، ولو أحال بمكسرٍ على صحيح فقد يعترض أيضًا إذا كان له أربٌ في المكسَّر.

ورغم شيوع الأوراق المالية اليوم إلا أنَّ هذه المسألةَ لم تفقد كامل أهميتها؛ فلو أحال بألف دولار من فئة مائة دولار على مثلها من فئة خمسين دولارًا فالأمر قريب، لكن لو أحال ذلك على مثلها من فئة عشرة دولارات أو ما دون ذلك لم يحتمل.

وبعد الذي تسطر؛ فإنَّ جملة ما ذكره المُصنِّفُ والشَّارحُ مما يشترط فيه الاتفاق سبعة: أربعةٌ في المتن وثلاثةٌ في الشرح، وإنما اشترط الاتفاق فيها لأنَّ

(١) النجم الوهاج (٤/٤٧٤-٤٧٥).

(وتَبْرَأُ بها) أي الحَوَالةِ (ذِمَّةُ المُحِيل) أي عن دينِ المحتال، ويبرأ أيضًا المُحَالُ عليه عن دين المُحِيل، ويتحولُ حقُّ المحتالِ إلى ذِمَّةِ المُحَالِ عليه،..................

الحوالة معاوضةُ إرفاقٍ فاعتُبر فيها الاتفاق في ذلك، وإلحاقًا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر، ولأننا لو جوَّزناها مع الاختلاف لصار مقصودُها طلبَ الفضل فتخرج عن موضوعها.

وخرج بها غيرها كالرهن والضمان والإشهاد فلا يعتبر الاتفاق فيها؛ بل ينفك بها الرهن ويبرأ بها الضامن لأنها كالقبض، فلم يشترط التساوي في التوثق.

وعليه؛ فلو كان بأحد الدينين رهنٌ أو ضامنٌ لم ينتقل في الحوالة بصفته بل مجردًا عنها؛ لأنَّ الرهن والكفيل ليسا من حقِّ المحتال، ويفارق المحتال الوارث في نظيره من ذلك أنَّ الوارث خليفةُ مُوَرِّثِهِ فيما يثبت له من الحقوق.

ولو شرطا في الحوالة رهنًا أو كفيلاً لم تصح.

ولا يصح فيها خيار الشرط؛ لأنَّ الأصل فيه أن يثبت في العقود لحماية المتعاقدين من الغبن والحوالة لم تُبنَ على المغابنة؛ وإنما هي عقدُ إرفاقٍ ومعونة.

ولا يصحُّ فيها خِيارُ المجلس؛ لأنه يثبت في بيع الأعيان والحوالة بيع دينٍ بدين، ولأنها تجري مجرى الإبراء، ثم إنها معاوضة إرفاق جُوِّزت على خلاف القياس فلا يتوسع فيها، فهي تشبه الاستيفاء من هذه الحيثية.

قوله: (وتبرأ بها..) هذا شروعٌ في فائدةِ الحَوَالةِ المترتبةِ عليها وهي براءةُ ذِمَّةِ المحيل من دين المحتال، وبراءةُ ذمَّةِ المُحَال عليه من دين المحيل، وتحول حق المحتال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه لأنها كالقبض.

قوله: (ويتحولُ حقُّ المحتال) أي نظيره لا عينه، لما علمت من براءة المحيل

حتى لو تَعَذَّرَ أخذُهُ من المُحَالِ عليه بفَلَسٍ أو جَحْدٍ للدَّين ونحوهما لم يَرْجِع على المُحِيل، ....

من دين المحتال، وبراءة المحال عليه من دين المحال، وإنما يثبت نظير دين المحتال في ذمة المحال عليه، ففي التعبير بالتحول مسامحة.

قوله: (بِفَلَسٍ) أي طارئٍ بعد الحوالة، أما إذا كان عند الحوالة فقد ذكره بقوله: «ولو كان المحال عليه مفلسًا..» وسيأتي الكلام عليه.

قوله: (أو جَحْدٍ للدَّين) أي إنكار له، ولو عبَّر بالإنكار لكان أعم لأنَّ الجحود لغةً الإنكار مع العلم، وعلى ذلك؛ فلو أنكر المحال عليه الدَّين وحلف فلا رجوع للمحتال على المحيل[1].

نعم؛ للمحتال أن يطالب المحيل بإثبات الدَّين عليه، وله تحليفه أنه لا يعلم براءة المحال عليه، فلو نكل عن الحلف حلف المحتال وبان بطلان الحوالة، وكذا تبطل لو قامت بينة أنَّ المحال عليه وفَّى المحيل؛ لأنَّ التقصير حينئذ أو التدليس جاء من قِبَلِ المحيل[2].

قوله: (ونحوهما) أي كموت.

قوله: (لم يرجع على المحيل) لأنَّ الحوالة إما بيعٌ أو استيفاء، وكلاهما يمنع الرجوع، فكان كما لو أخذ عوضًا عن الدين ثم تلف في يده.

ولو شرط عليه الرجوع عند التعذر بشيءٍ مما ذُكِر لم تصح الحوالة؛ لأنَّه شرطٌ يخالف مقتضاها، لكن لو ضمن له ما أحاله به فإنه يرجع عليه[3].

(١) روضة الطالبين (٤/ ٢٣٢).
(٢) حاشية الشرقاوي (٣/ ١٥٣).
(٣) لنهاية في شرح الغاية والتقريب ص (١٧٩).

ولو كان المُحَالُ عليه مُفْلِسًا عند الحَوَالة وجَهِلَهُ المُحتالُ فلا رجوعَ له أيضًا على المُحِيل.

قوله: (ولو كان المحال عليه مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له أيضًا على المحيل) كما لو اشترى شيئًا وتبين أنه مغبونٌ فيه، ولهذا ينبغي للمحتال أن يستوثق من حال المحال عليه قبل قبول الحوالة، فيسأل عن دينه وأخلاقه ويساره وبذله.

ولو شرط على المحيل يسار المحال عليه فتبين إفلاسه فلا عبرة بالشرط؛ لأنه مقصرٌ بترك الفحص، ولم تبطل الحوالة هنا بخلاف شرط الرجوع؛ لأنَّ شرط الرجوع منافٍ صريح لمقتضى الحوالة، بخلاف شرط اليسار فإنَّه منافٍ غيرُ صريح فبطل وحده.

فصل

في الضَّمَان

وهو مصدرُ ضَمِنْتُ الشيءَ ضمانًا إذا كَفَلْتَهُ، ....

ذكر المُصنِّفُ الضمانَ عقب الحَوَالةِ لوجود مساحةٍ مشتركةٍ بينهما؛ فالحوالة تكون في الدَّين والضمان أكثره يكون فيه، ومقصدُ الحَوَالةِ التحصلُ على الحق ومقصدُ الضمانِ التوثقُ للحق، وتحصل المطالبة في كلٍّ منهما لمن لم يكن له مطالبته في الأصل، إلا أنَّ الحوالةَ نقلُ الحقِّ من ذمةٍ إلى ذمة، أما الضمان فهو ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمة، وإذا كانت الحوالة قد تكون وسيلةً لقطع النزاع في كثيرٍ من الأحيان فإنَّ الضمان وسيلةٌ احترازيةٌ تحفظ الحق إذا حصل النزاع.

قوله: (في الضمان) أي في أحكام الضمان؛ لأنَّ المُصَنِّفَ لم يذكر حقيقته وإنما ذكر أحكامه، فهو على تقدير مضاف.

قوله: (وهو مصدر) يقال: ضَمِنَ يضمن ضمانًا.

قوله: (إذا كَفَلْتَه) لعله يشيرُ به إلى أنَّ الضمان بمعنى الكفالة، وقد نصَّ على ذلك غيرُ واحدٍ من أصحاب المعاجم، ومن هذا قولهم: ضمن المال منه؛ أي كفل له به[١].

والذي يظهر أنَّ العلاقة بين اللفظين لا تَطَّرِدُ على معنى:

- فتارة تأتي على الترادف كما تقرر.

- وتارة يكون الضمانُ أعمَّ من الكفالة؛ لأنَّ من الضمان ما لا يكون كفالةً

(١) أساس البلاغة (١/٢٧٩)، المغرب في ترتيب المعرب (٢/١٣)، لسان العرب (١١/٥٨٨)، المعجم الوسيط (١/٥٤٤).

....

وهو ردُّ مثلِ المُتلف إن كان مثليًّا أو قيمته إن كان قِيميًّا(١).

- وتارة يقال بالتفريق، قال صاحب الفروق اللغوية: إنَّ الكفالة تكون بالنَّفس والضمان يكون بالمال، ألا ترى أنَّك تقول: كفلت زيدًا وتريد إذا التزمت تسليمه، وتقول: ضمنت الأرض وتريد إذا التزمت أداء الأجر عنها، ولا يقال: كفلت بالأرض لأنَّ عينها لا تغيب فيُحتاج إلى إحضارها.

فالضمانُ: التزام شُيءٍ عن المضمون، والكفالةُ: التزام نفس المكفول به، ومنه قولك: كفلت الغلام إذا ضممته إليك لتعوله، ولا تقول: ضمنته لأنك إذا طولبت به لزمك تسليمه، ولا يلزمك تسليم شيءٍ عنه، ولهذا يجوز للإنسانِ أن يضمن عمن لا يعرفه، لكن لا يجوز أن يكفل من لا يعرفه؛ لأنَّه إذا لم يعرفه لم يتمكن من تسليمه، ويصح أن يؤدي عنه وإن لم يعرفه(٢).

وعلى هذا التفريق بنى الفقهاء خُطَّتَهم في تقسيمِ البابين؛ فباب الضمان متعلقٌ بالأموال، وباب الكفالة متعلقٌ بالأبدان، وهذا الذي سار عليه المُصنِّف هنا.

ويرى الماوردي أنَّ الضَّمِين والكفيل وكذلك الزعيم والحَميل والصبير كلها بمعنىً واحد، غير أنَّ العرف جارٍ بأن الضَّمين مستعملٌ في الأموال، والحَميل في الدِّيات، والكفيل في النفوس، والزعيم في الأمور العظام، والصبير في الجميع(٣).

ومن نفس المشكاة ما ذكره الباجوري أنهما مترادفان لغةً وإن اختلفا شرعًا(٤).

---

(١) الكليات لأبي البقاء الكفوي (٩٠٨/١).
(٢) الفروق اللغوية للعسكري ص (٣٠٨).
(٣) الحاوي الكبير (٩٣٩/٦).
(٤) حاشية الباجوري (٧٢٦/٢).

وشرعًا: التزامُ ما في ذِمَّةِ الغيرِ من المال،..................................

إلا أنَّ ما أدلى به صاحب الفروق اللغوية يشي بأنَّ الفرق بينهما كما هو في الاستعمال فكذلك في اللغة.

وقد يقال: إنَّ الفرق هو الأصل، ولكن يتوسع في اللفظين في الاستعمال، فيطلق كلٌّ منهما على الآخر، وعلى هذا عُرفُ الناس اليوم.

بقي أن يقال: يأتي الضمان أيضًا بمعنى الالتزام، وبهذا يتآخى المعنى اللغوي مع المعنى الاصطلاحي، جاء في المعجم الوسيط: الضمان: الكفالة والالتزام، وضمن الرجل أي كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يُقصِّر في أدائه[١].

قوله: (التزام..) أي بصيغة، والضمان يُطلقُ على الأثرِ الناشئِ عنه؛ وهو التزام ما في ذمة الغير من المال، ويطلق على ذات العقد الذي يقتضي ذلك الالتزام، وتعريف الشارح إنما هو باعتبار الأثر، وغالب النظر في استعمال الفقهاء إلى العقد، ولهذا لو عرفه بقوله: «عقد يقتضي التزام..» لكان أولى وقد تقدم أنَّ الأمرَ في المُصطلحاتِ قريبٌ متى تجلَّت الحقائق.

وشَرطُ الصِّيغةِ: أن تُشعِرَ بالالتزام كقولك للدائن: «ضمنتُ دَينَكَ على فلان»، فلا يكفي أن يقول الشخص: فلانٌ أعرفه أو أعرف أهله وأخلاقهم ومعاملتهم، فالقضيةُ هنا ضمانُ مالٍ لا تزكيةُ شخصٍ أو إمكان الوصول إليه أو إلى أهله.

قوله: (ما في ذمة الغير) هذا قاصرٌ على ضمان الديون، وهو الذي اقتصر عليه المُصنِّفُ هنا، وبقي اثنان:

- ضمان البدن المسمَّى بالكفالة وأفرد له المُصنِّف الفصل الآتي.

---

(١) المعجم الوسيط (١/٥٤٤).

وشرطُ الضامن: ....

- ضمان رد العين المضمونة كأن كانت مغصوبةً أو مستعارةً؛ فإنَّه يصح التزام ردها لمالكها، فإن تلفت لم يلزمه شيء.

فأنواع الضمان ثلاثة، وعرفه بعضهم بما يشملها بأنَّه «التزامُ حقٍّ ثابتٍ في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونه أو بدن من يستحق حضوره».

وأركانُ الضمانِ خمسة: ضامنٌ ومضمونٌ عنه ومضمونٌ له ومالٌ مضمون وصيغة، وهي ظاهرةٌ غنيةٌ عن الشرح.

والضمانُ من جملةِ أفعال البر والمعروف، إلا أنه ينبغي للضامن أن يجعله في مواضعه لئلا يندمَ أو يغرمَ وهو معسرٌ أو مُعدَم، أما الاندفاع له فبعيدٌ عن الحكمة، والعاقل يُحسِنُ أن يدخل مدخل صدق ليقدر أن يخرج مخرج صدق، ولهذا قالوا في الضمان: إنَّ أوله شهامة، ووسطه ندامة، وآخره غرامة.

قوله: (وشرط الضامن) صرَّح الشَّارحُ بشرطِ الضامن، وأشار المُصنِّفُ لشرط المال المضمون بقوله: «ويصح ضمان الديون..».

وشرط المضمون له: أن يعرفه الضامن بعينه، فلا يكفي معرفةُ اسمِهِ ونسبِهِ لتفاوت الناس في استيفاء الدَّين تشديدًا وتسهيلاً؛ ليعرف الضامن هل المضمون له يصلح للمعاملة أم لا؛ فقد يكون ملحاحًا أو دائم الإذاعة لخبر الدَّين بين الناس أو غير ذلك.

وتكفي معرفةُ وكيلِهِ عن معرفته عند الرمليِّ والخطيب، وهو ما أفتى به ابن الصلاح؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ الشخصَ لا يوكل إلا من يشبهه أو من هو أشد منه في المطالبة، ولا يكفي ذلك عند ابن حجر؛ لأنَّ الموكل قد يعزله، وهو ما أفتى به ابن عبد السلام[١].

(١) تحفة المحتاج (٢/ ٢٩٦)، نهاية المحتاج (٤/ ٤٣٧-٤٣٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٠٠).

أن يكون فيه أهليةُ التَّصَرُّفِ.

(ويَصِحُّ ضمانُ الديون...

أما المضمون عنه فلا يشترط معرفته ولا رضاه على المذهب؛ لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير معرفته ورضاه، ومحل هذا في ضمان المال، أما في ضمان البدن فيشترط إذنه لأنَّه لا يلزمه الذهابُ معه للتسليم إلا حينئذٍ.

قوله: (أهلية التصرف) فيصح ضمان من يصح تبرعه، ولو من فاسقٍ أو سفيهٍ بعد رُشدٍ ولم يحجر عليهما، ويصح من محجورٍ عليه بالفلس ولكن في ذمته لا في أعيان ماله، وعندئذٍ يطالب بما ضمنه إذا انفك عنه الحجرُ وأيسر[1].

ولا يصح من صبيٍّ ومجنونٍ ومحجورٍ عليه بسفهٍ ومُكرَهٍ، وأما ضمان المريض مرض الموت فضمانه معتبرٌ من الثلث؛ لأنه تبرع، فإن خرج من الثلث صحَّ فيه، وإن كان عليه دينٌ مستغرقٌ فالضمان باطل[2].

قوله: (ويصح ضمان الديون..) خرج بها الأعيان؛ فلا يصح ضمانها إلا إن أريد بالالتزام ردها إلى مستحقِّها ممن هي تحت يده بإذنه، أو القدرة على انتزاعها منه إذا كانت مضمونةً عليه كمغصوبةٍ ومستعارة، ويبرأ الضامن بردِّها للمضمون له.

ولو تلفت لم يلزمه شيءٌ؛ كما لو مات المكفول ببدنه فإنه لا يلزم الكفيل شيء.

وضمان الديون أعم من أن يكون الدَّين نقدًا، فقد يكون منفعةً ثابتةً في الذمة؛ كما لو ضمن شخصًا أن يقوم بتسليم شقةٍ سكنيَّةٍ له للمضمون له ليسكنها عامًا،

(١) بعض الناس جُبِلَ على حبِّ الخير وإعانة الناس، فحتى لو كان فقيرًا أو معدمًا أو محجورًا عليه بفلس إلا أنه لا تطاوعه نفسه أن يرى من يحتاج إعانته ثم لا يفعل، ومع هذه الشهامة إلا أنه ينبغي أن يجعل ذلك في مواضعه.

(٢) تحفة المحتاج (٢/٢٩٥)، مغني المحتاج (٢/١٩٨-١٩٩)، روضة الطالبين (٤/٢٤٢).

المُستَقِرَّةِ في الذمَّةِ إذا عُلِمَ قَدرُها)، والتقييدُ بالمستقرةِ يُشكِلُ عليه صحةُ ضَمانِ الصَّدَاقِ قبل الدخول؛ فإنه حينئذٍ غيرُ مستقرٍّ في الذمة،...........

وذلك على إثر نزاعٍ حصل على مال وتصالح طرفاه على ذلك.

قوله: (المستقرَّةِ في الذِّمَّةِ) تقدَّم أنَّ المشهورَ أنَّ المستقرة هي ما لا يتطرق السقوط إليها؛ كالصَّداقِ بعد الدخول والأجرة بعد استيفاء المنفعة، وما ذكره الشَّارح من الاعتراض بقوله: «والتقييد بالمستقرة..» مبنيٌّ على هذا المعنى، ويجاب بنظير ما مرَّ في الحوالة من أنَّ المراد بالمستقرة اللازمةُ ولو مآلًا، وعلى هذا فلا اعتراض.

قوله: (إذا عُلِم قدرُها) وكذلك جنسها وصفتها؛ وذلك أنَّ الضمانَ إثباتُ مالٍ في الذمة بعقدٍ فأشبه البيع والإجارة.

فلو قال: ضمنت لك مما على زيدٍ من درهمٍ إلى عشرةٍ صحَّ؛ لانتفاء الغرر بذكر القدر، ويكون ضامنًا لتسعةٍ على المعتمد؛ إدخالًا للطرف الأول دون الطرف الثاني؛ لأن ما بعد «إلى» لا يدخل إلا بقرينة[1].

قوله: (فإنه) أي الصداق.

قوله: (غيرُ مستقرٍّ في الذمة) وإن كان عقد النكاح لازمًا؛ وذلك لإمكان تطرق السقوط إليه؛ كأن تفسخَ النكاحَ بعيبٍ عنده فإنه يسقط الصَّداق حينئذٍ، فالدَّيْنُ هنا لازمٌ غير مستقر وصحَّ ضمانه، وقد علمت أنَّ هذا الإشكالَ مبنيٌّ على أنَّ المراد بالاستقرار عدمُ تطرق السقوط، وليس كذلك.

---

(١) ولا يخفى عناية المذهب بالألفاظ، ومع ذلك فينبغي ألا يؤخذ العوام بدقائق العربية التي لا تخطر لهم ببال، ولا يبعد إدخال ما بعد «إلى» بقرينة العرف، لا سيما أنه قد قيل: إنه يضمن العشرة إدخالًا للطرفين.

ولهذا لم يَعْتَبِرِ الرافعيُّ والنوويُّ إلا كَونَ الدَّين ثابتًا لازمًا.

وخرج بقوله: (عُلِمَ قَدرُها) الديونُ المجهولة فلا يصحُّ ضمانها كما سيأتي.

(ولصاحِبِ الحقِّ) أي الدَّين (مطالبةُ من شاءَ من الضَّامنِ....................

قوله: (ولهذا) أي لكون التقييد بالاستقرار يشكل عليه ما ذُكِر.

قوله: (إلا كونَ الدَّينِ ثابتًا) وقت ضمانه، فلا يصح ضمان ما لم يجب وإن جرى سبب وجوبه كضمان نفقة المرأة الشهر القادم، وسيذكره الشارح تبعًا للمصنف في قوله: «ولا ضمانَ ما لم يجب».

قوله: (لازمًا) ولو مآلًا كالثمن في مدة الخيار، فيصح ضمانه سواءٌ كان مستقرًّا بمعنى الأمن من السقوط أو لا كالثمن بعد مدة الخيار فإنه لازمٌ لا مستقر، فلا نظرَ إلى احتمال سقوطه كما لا نظر إلى احتمال سقوط المستقر بالإبراء والردِّ بالعيب ونحوهما.

وخرج بذلك جُعلُ الجعالة؛ إذ للجاعل إسقاطه متى شاء كما أنَّه ليس للجاعل إلزام العامل العمل وإتمامه، فيصح ضمانه بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه، مع كونه غير آيلٍ للزوم بنفسه، بل بالعمل، وبهذا فارق الثمن في مدة الخيار[(١)].

قوله: (وخرج بقوله: «عُلِمَ قدرُهَا» الديونُ المجهولة) أي قَدْرًا، وكذلك المجهولة جنسًا وصفةً كما تقدم، فيشترط في الدين أن يكون معلومًا.

قوله: (كما سيأتي) في قوله: «ولا يصح ضمان المجهول».

قوله: (ولصاحب الحق) ولو وارثًا.

قوله: (مطالبةُ من شاء من الضَّامن) ولو متبرعًا بالضمان بأن ضمن بلا إذنٍ.

---

(١) نهاية المحتاج (٤/ ٤٤١-٤٤٢).

والمضمونِ عنه) وهو مَنْ عليه الدَّين.

وقوله: (إذا كان الضَّمانُ على ما بَيَّنَّا) ساقطٌ في أكثرِ نسخِ المتن.

(وإذا غَرِمَ الضَّامِنُ رَجَعَ على المضمون عنه) بالشَّرْطِ المذكور في قوله:.......

قوله: (والمضمون عنه) فلا تسقط مطالبته لوجود الضامن، فما يقع من الضمان بشرط مطالبة الضامن دون المضمون عنه باطلٌ، لمخالفة الشرط مقتضى الضمان.

وعليه؛ فله أن يطالب أحدهما أو كليهما بجميع الدَّين، أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه، ولو تعدد الضَّمان فله مطالبةُ الجميع.

ولا يخفى أنَّ المضمون شيءٌ واحد، فمتى برئ أحدهما برئ الآخر، سواءٌ كان بأداءٍ أو بإبراء للأصيل، بخلاف إبراء الضمان.

قوله: (على ما بيَّنَّا) أي من كون الدَّينِ لازمًا معلومًا.

قوله: (وإذا غرم الضامن..) أي من ماله بخلاف ما لو أخذ من سهم الغارمين بأن كان الضامن والمضمون عنه معسرين، أو كانا موسرين إلا أنه ضمن بغير إذنه؛ لأنه لا يرجع عليه.

أما إذا كان الضامن معسرًا والمضمون عنه موسرًا فلا يعطى؛ لأنه يرجع عليه، اللهم إلا إذا كان الضمان بغير إذنٍ فيعطى من السهم لأنه لا يرجع عليه، وإذا كان الضَّامنُ موسرًا والمضمونُ عنه معسرًا فيعطى المضمون عنه دون الضَّامن لأنَّ الصَّرف إليه ممكن[١].

قوله: (رجع على المضمون عنه) أي بما غرم، وعليه فلو صالح الضامنُ

---

(١) المجموع (٦/٢٠٩-٢١٠).

(إذا كان الضَّمانُ والقضاء) أي كلٌّ منهما (بإذنه) أي المضمون عنه.

ثم صَرَّحَ بمفهوم قوله سابقًا: «إذا عُلِمَ قدرُهَا» بقوله هنا: (ولا يصحُّ ضمانُ المجهول) كقوله: «بع فلانًا كذا وعليَّ ضمانُ الثَّمن».

المضمونَ له عن الدَّين ببعضه كأن صالحه عن المائة درهم بثمانين لم يرجع على المضمون عنه إلا بما غرم؛ لأنَّه القدر الذي بذله.

قوله: (إذا كان الضمانُ والقضاءُ أي كلٌّ منهما بإذنه) لأنه صرف ماله في منفعته بإذنه، وإن انتفى الإذن في الضمان والأداء فلا يرجع عليه؛ لأنَّه تبرعٌ محضٌ منه.

أما لو أذن له في الضمان وأدى بغير إذن فإنه يرجع عليه؛ لأنَّ الضمانَ يوجب الأداء، فكان الإذن فيه إذنًا لما يترتب عليه.

وأما إذا ضمن بغير إذنه وأدى بإذنه فينظر: إن شرط الرجوع عليه رجع، وإلا فلا يرجع لأنَّ وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه.

وهذا كله إذا كان ثمة ضمانٌ، فإن أدى دَين غيره بغير ضمان فينظر: إن شرط عليه الرجوع أو كان بإذنه رجع، وإن أدى بغير إذن فلا يرجع لأنه متبرع، فإن أطلق رجع لأنه العرف في المعاملات بين الناس.

ولو أبرأ المضمون له المضمون عنه برئ الضامن؛ لأنه فرعٌ للمضمون عنه فيسقط بسقوطه، ولو أبرأ الضامن لم يبرأ المضمون عنه؛ لأنه إسقاطُ وثيقةٍ فلا يسقط به الدَّين.

قوله: (ثم صَرَّحَ بمفهوم قوله سابقًا: «إذا عُلِمَ قدرُها») وكذا بمفهوم قوله: «المستقرَّةِ في الذِّمَّة» بقوله: «ولا ما لم يجب»، ففيه مع ما سبق لفٌّ ونشرٌ مشوش.

قوله: (كقوله: بع فلانًا كذا وعليَّ ضمانُ الثمن) هذا تمثيلٌ لضمان المجهول

(ولا) ضمانُ (ما لم يجب) كضمانِهِ مائةً تجب على زيدٍ في المُستقبَل ....

من جهة الجهل بقدر الثمن؛ لأنه لا يعلم قدر ما يتفقان عليه، فربما ظن الثمن نحو دينار فبلغ مائة دينار، فيحصل النزاع أو الخُلْف، وتمثيلٌ أيضًا لضمان ما لم يجب من جهة كون الثمن لم يثبت؛ فإنَّ البيع لم يتمَّ بعد، فبطلان الضمان من الجهتين.

وهذا عند الرمليِّ والخطيب، وقال ابن حجر: لو قال: أقرض هذا ألفًا وأنا ضامنٌ لها ففعل ضمنها على الأوجه للاحتياج إليه، إلا أنَّه في موضعٍ بعده خالفه بقوله: لو قال: بع لهذا بألفٍ وأنا أدفعه لك ففعل لم يلزمه خلافًا لابن سريج[١].

وعلى كلٍّ؛ فإنَّ المذهبَ القديمَ صحةُ ضمانِ ما لم يجب كالمثال المذكور؛ لأنَّ الحاجةَ قد تمس إليه[٢].

قلت: ولأنَّ قرارَ البيع عند البائع متوقفٌ على وثيقة الضمان غالبًا، فإن لم يضمنه لم يبعه، وغاية ما في المنع أنه إن باعه جدد الضمان فصح منه.

قوله: (ولا ضمانُ ما لم يجب) أي ما لم يثبت؛ وذلك لأنَّ الضمانَ توثقةٌ بالحقِّ فلا يسبق وجوب الحقِّ كالشهادة.

قوله: (كضمانه مائةً تجب على زيدٍ في المستقبل) كأجرة سكنى بيتٍ لم تحصل بعد، ومنه ضمان نفقة الزوجة المستقبلة كما لو اشتكت زوجها أنه يهمل النفقة عليها، وحصل النزاع وكاد يفضي إلى الفراق، فأراد ثالثٌ أن يضمن إنفاق الزوج عليها لمدة عام، فهذا لا يصح إذ نفقة كل يوم إنما تجب بطلوع الفجر، وربما لم تجب كما لو كانت ناشزًا.

---

(١) نهاية المحتاج (٤/٤٣٩)، مغني المحتاج (٢/٢٠١)، تحفة المحتاج (٢/٢٩٧،٣١١)، حواشي الشرواني (٥/٢٧٨).
(٢) نهاية المحتاج (٤/٤٣٩)، النجم الوهاج (٤/٤٨٧).

(إلا دَرَكَ) أي ضمانَ دَرَكِ (المبيع) بأن يضمنَ للمشتري الثمنَ إن خرج المبيعُ مستَحَقًّا، أو يضمنَ للبائعِ المبيعَ إن خرج الثَّمَنُ مستَحَقًّا.

وعلى القول القديم يصح ذلك لأنَّ الحاجة قد تدعو إليه وهو مذهب الحنابلة وغيرهم[١]، وفي قول: إن جرى سبب وجوب الضمان كنفقة الزوجة المستقبلة صحَّ وإلا فلا، وإذا جوَّزنا الضمان فلا بد من تقديرها بمدة، وأن تكون نفقة المعسرين[٢].

قوله: (إلا دَرَك) بفتح الدال وكذا الراء، ويجوز سكونها، وهو على تقدير مضاف كما أشار إليه الشارح بقوله: «أي ضمان دَرَك»، أما سرُّ التسميةِ ووجه الاستثناء فأَسْطُرُهُما بعد الكلام عن معناه كما بيَّنه الشَّارح رحمه الله.

قوله: (بأن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مُستَحَقًّا) أي للغير، كما لو اشترى سيارةً من سوق السيارات، وخشي أن تكون السيارةُ مسروقةً أو مغصوبةً والأوراق مزورة، فضمن شخصٌ الثمن له من البائع إن كان المبيع مستحقًّا، ومثل ذلك ما لو كان معيبًا أو ناقصًا نقص صفةٍ قد شُرِطت.

قوله: (أو يضمن للبائع المبيع إن خرج الثمن مستحقًّا) كما لو باع سيارةً مقابل خمسين دينارًا من الذهب، وخشي أن يكون مسروقًا، فضمن شخصٌ السيارة له من المشتري إن خرج الثمن مسروقًا.

وعندئذٍ إذا خرج الثمن مستحقًّا فإنه يطالب بردِّ المبيع إن كان باقيًا وسهل ردُّه، فإن تعذَّر وهو باقٍ ضمن الضامن قيمته للحيلولة، فإن تلف ضمن بدله من مثلٍ في المثلي وقيمةٍ في المتقوَّم، وكذا يقال في ضمان الثمن للمشتري.

إذا عُلِم هذا؛ فإنَّ قول المُصنِّف: «إلا دَرَكَ المبيع» يعني: أو الثمن، أو أنه أراد

(١) المغني لابن قدامة (٥/٧٤)، الفقه الإسلامي وأدلته (٦/٢١)، وعبارة المغني: «ويصح ضمان نفقة الزوجة سواء كانت نفقة يومها أو مستقبلة لأنَّ نفقةَ اليوم واجبةٌ والمستقبلة مآلها إلى اللزوم».
(٢) النجم الوهاج (٤/٤٨٧).

....

بالمبيع المعقودَ عليه مبيعًا كان أو ثمنًا، كما أشار إليه الشَّارحُ حيث صوَّره بصورتين.

أما سرُّ التسميةِ فإنَّ أبرز ما ذكروه القولان الآتيان:

الأول: الدَّرك اسم مصدرٍ بمعنى الإدراك، يقال: أدركه إذا لحقه، وفي التنزيل العزيز: ﴿لَّا تَخَافُ دَرَكًا وَلَا تَخْشَىٰ﴾ [طه: ٧٧]، والضمان بتقدير الدَّرَك، أي إدراك المستحق لعين ماله[١].

والثاني: الدَّرك هو التبعة، وتعني المطالبة والمؤاخذة، يقال: ما لحقك من دَرَكٍ فعليَّ خلاصه، أي ما يلحقك من التبعة[٢].

ووجه ذلك: ما يلحق الضامن من التزام الغُرمِ عند إدراك المستحق عين ماله، وإضافة الضمان للدرك بمعنى التبعة من إضافة المسبب للسبب؛ أي ضمان سببه المطالبة والمؤاخذة، والمضمون هو المبيع أو الثمن لا نفس التبعة، أي ترقب ذلك في المستقبل، وهذا بحسب الأصل، والمراد هنا نفس الثمن أو المبيع[٣].

وأما وجه استثناء ضمانِ الدَّرَكِ من ضمان ما لم يجب فهو أنه مستثنى من شرط الثبوت، وإيضاح هذا: أن الدَّين الذي يصحُّ ضمانه لا بد أن يكون ثابتًا؛ أي موجودًا لا أنه يحصل في المستقبل، وضمان الدرك لا يتبين عند العقد وإنما يتبين فيما بعد.

على أنَّ استثناءه مما لم يجب إنما هو بالنظر الظاهر قبل التبين، وإلا فإنَّه مما وجب في الواقع، لكن لم يظهر أنه مستحقٌ واجبٌ الردِّ إلا فيما يستقبل.

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/ ٤٤٠)، تاج العروس (٢٤/ ١٣٧)، المصباح المنير (١/ ١٩٢)، المعجم الوسيط (١/ ٢٨١).
(٢) المحيط في اللغة (٢/ ٣٦)، تاج العروس (٢٧/ ١٤١)، المعجم الوسيط (١/ ٢٨١).
(٣) حاشية الشرقاوي (٣/ ٢٦٠).

وحكمة ذلك: مسيس الحاجة إليه؛ فقد يبايع الرجل نحو غريبٍ ومن لا يعرف، ويخاف المشتري أو البائع أن يخرج المبيع أو الثمن مستحقًّا، ثم لا يظفر بصاحبه فيفوت عليه ما بذله، فاحتيج إلى التوثق بذلك[١].

ولو قال البائع للمشتري: لا أعرفك فائتني بمن يعرفك، فقال رجلٌ: أنا أعرفه، ومضى العقد دون أن يضمنه، ثم خرج الثمن مستحقًّا لم يكن للبائع مطالبة الرجل لأنَّ ما أدلى به ليس صيغة ضمان[٢]، ولكن يجتهد من خلاله في الوصول إلى غريمه ليأخذ حقه، لا سيما إذا كان موقع الرجل بحسب التركيبة الاجتماعية يُمثِّل ضغطًا عليه يحمله على رد الحق إلى صاحبه.

---

(١) كفاية الأخيار ص (٣٧٧).
(٢) حاشية الشرقاوي (٣/٢٥٩).

فصل

في ضَمَانِ غيرِ المالِ من الأبدان

ويُسَمَّى كفالةَ الوجهِ أيضًا وكفالةَ البدن، كما قال:

(والكفالةُ بالبدن جائزةٌ إذا كان على المكفول به) أي ببدنه..............

قوله: (في ضمان غير المال من الأبدان) فالكفالة نوعٌ من الضمان لكنَّها خاصة بالأبدان كما مرَّ.

والكفالةُ هي التزامُ إحضارِ المكفولِ إلى المكفول له للحاجةِ إليه[1].

وعُلِمَ بهذا أنَّ الكفيلَ لا يُطالبُ بمالٍ لأنَّه إنما ضمن النفس، وقد انتهت مهمته بإحضار المكفول به، فالكفالة نوعٌ من التوثق للحق؛ لأنَّ المكفولَ قد يتفلت من الحضور لكن لا يستطيع ذلك في وجود الكافل لمنزلته عنده، أو كان له عليه نوعُ ولاية.

وكثيرًا ما يحصل هذا في مجلس التقاضي، أو في أروقة الأجهزة الأمنية؛ بأن كان الذي يراد كفالته في الحبس في حقوقٍ مالية، ونزل به ما يوجب خروجه فيشترطون عليه أن يأتي بكفيلٍ يتكفل بإحضاره إلى الحبس أو إلى المحكمة في الموعد المحدد.

قوله: (كفالة الوجه) أي الذات، فهو من قبيل التعبير باسم البعض عن الكل، فهو يرجعُ لكفالةِ البدن.

قوله: (أيضًا) أي كما يُسَمَّى ضمان غير المال من الأبدان.

قوله: (وكفالة البدن) وضمان الإحضار.

قوله: (والكفالةُ بالبدن جائزةٌ) أي حلال صحيحة لمسيس الحاجةِ إليها.

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٠٣).

(حقٌّ لآدميٍّ)..

والضابط لصحة الكفالة: أن تقع بإذن المكفول نفسه إن كان ممن يُعتبر إذنه؛ إذ لا يلزم الكفيل الذهاب مع المكفول للتسليم إلا حين وُجِد إذنُه، ولا يكفي القدرة على إحضاره.

أو بإذن وليِّه إن كان صبيًّا أو مجنونًا؛ لأنه قد يستحق إحضارهما لمجلس الحكم لإقامة الشهادة ليشهد على صورتهما في الإتلافات وغيرها عند الجهل بالاسم والنسب.

أو بإذن وارثه وإن تعدد إن كان ميتًا، وصورة ذلك: أن يكون عليه دينٌ قبل موته، وتحمل الشهود الشهادة على صورته ولم يعرفوا اسمه ولا نسبه، ثم مات، فطلب صاحب الدين إحضاره عند القاضي ليشهد الشهود على صورته، فإن عرفوه لم يُحتج إلى إحضاره، ومحله: قبل إدلائه في القبر وإن لم يهل عليه التراب، وإلا بأن أُدخِل القبر فلا تصح الكفالة لأنَّ في إخراجه من القبر إزراءً به، وإذن الولي في هذه الحالة لغو[1]، قلت: ويمكن أن تقوم صورته اليوم مقام إحضاره.

ويشترط كذلك معرفة الكفيل للمكفول والمكفول به.

قوله: (حقٌّ لآدمي) سواءٌ كان مالًا أو عقوبةً، والضابط: أن يكون عليه ما يستحق به حضوره مجلس الحكم عند الاستدعاء[2].

ويشترط في الدَّين أن يكون مما يصح ضمانه، ولا يشترط علم الكفيل بِقَدْرِ ما على المكفول أو جنسه لأنَّه تكفل بالبدن لا بالمال، وهو لا يطالب بمالٍ ولا عقوبة وإن فات التسليم للمكفول ببدنه بموتٍ أو غيره لأنه لم يلتزمها، فلو شرط أن يغرم المال لم تصح الكفالة لأنَّ ذلك خلاف مقتضاها، اللهم إلا إذا ضمنه من جهة المال وكفله من جهة البدن، فالغرم هنا من جهة الضمان لا من جهة الكفالة.

---

(١) مغني المحتاج (٢/٢٠٤)، حاشية الشرقاوي (٣/٢٥٥).
(٢) حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١١٨).

كقِصَاصٍ وحَدِّ قذف.

وخرج بـ«حقِّ الآدمي» حقُّ الله تعالى فلا تصحُّ الكفالةُ ببدنِ من عليه حقُّ الله تعالى كحدِّ سرقةٍ وحدِّ خمرٍ وحدِّ زنا.

قوله: (كقِصَاصٍ وحدِّ قذف) وتعزير؛ لأنَّ ذلك حقٌّ لازمٌ فأشبه المال، وهذا تمثيلٌ للعقوبة، وتقدم ذكر المال، وسواءٌ فيه كان عينًا أو دينًا.

ومثَّل للعقوبة بمثالين لينبه على أنه لا فرق بين أن يكون الحقُّ مما يدخله المال كالقصاص أو لا كالقذف[١].

قوله: (وخرج بـ«حقِّ الآدميِّ» حقُّ الله تعالى) أي المحض كما مثَّل الشَّارح؛ فإنَّه مثَّل بالحدود، بخلاف حقِّ الله المشوب بحقِّ الآدمي كالزكاة والكفارة، فتصح كفالةُ بدنِ من عليه ذلك، فالزكاة مثلاً وإن كانت حقًّا لله تعالى أمر به إلا أنَّ المال المُخرَجَ من حقِّ العبد على ما تقدَّم بيانه في مصارف الزكاة الثمانية.

قوله: (فلا تَصِحُّ الكفالةُ ببدنِ من عليه حقُّ اللهِ تعالى) أي المحض كما علمت؛ وذلك أننا مأمورون بسترها والسعي في إسقاطها ما أمكن، والقول بالصحة ينافي ذلك، وهذا البابُ زاخرٌ بمعالم الفقه الاجتماعي والتربوي بما تقصر الحاشية عن بسطه هنا، فتعنَّ فيه والتقطه، فتح الله لك فتحًا لا إغلاق بعده.

قوله: (كحدِّ سرقةٍ..) حد السرقة هو قطع اليد، وحد الخمر هو أربعون جلدة، وحد الزنا هو الرجم للمحصن أو مائة جلدة وتغريب عام لغير المحصن، ويعرف تفصيل ذلك في بابه يَسَّرَ الله بلوغَهُ بإذنه وفضله وعونه جل جلاله.

---

(١) حاشية الشرقاوي (٣/ ٢٥٥).

ويبرأ الكفيلُ بتسليم المكفول ببدنهِ..................................

قوله: (ويبرأُ الكفيلُ بتسليمِ المكفولِ ببدنه) أي بأن يُسلِّم الكفيلُ المكفولَ ببدنه، فهو من إضافة المصدر لمفعوله، أو بأن يُسلِّمَ المكفولُ نفسه عن جهة الكفيل، فهو من إضافة المصدر لفاعله.

وذلك بأن يَحْضُرَ ويقول: سلَّمت نفسي عن جهة الكفيل، أما لو جاء ووقف ساكتًا أو سلَّم على المكفول به فلا يبرأ؛ فقد لا يستوثق منه المكفول له، أو لا يعده تسليمًا اطمئنانًا إلى تسليم الكفيل له.

فإن غاب المكفول وجهل الكفيل مكانه لم يلزمه إحضاره؛ لأنه لا يمكنه ذلك وقد قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، فأشبه المعسر بالدَّين.

فإن عرف مكانه لزمه إحضاره ولو بعدت المسافة وزادت عن مسافة القصر إن أمكن؛ بأن عرف محله وأَمِنَ الطريق ولا حائل يمنع الوصول إليه، ويُمهل مدة ذهابه وإيابه وإقامته ثلاثة أيام.

فإن مضت المدة ولم يحضره حُبِس الكفيلُ لتقصيره، ويدام حبسُه إلى أن يتعذَّر حضوره، ولا يطالب بالمال؛ لأنه لم يلتزمه وإنما ضمن النفس ولم يتمكن من إحضارها.

فإن وفَّى الكفيلُ الدَّينَ ثم حضر المكفول فالمتجه أنَّ له الاستردادَ ممن أخذه منه لا من المكفول. قلت: وينبغي أن يخبر المكفول له بذلك عند دفع المال حسمًا لمادة النزاع المتوقع، وذلك أن الكفالة حصلت على إحضار المكفول وقد حضر أخيرًا.

في مكان التسليم بلا حائلٍ يَمنَعُ المكفولَ له عنه، أما مع وُجُودِ الحائل فلا يَبرأُ الكفيل.

فلو مات المكفول سقطت الكفالة؛ لأنَّ الإحضارَ منوطٌ بالحياة، ولا يطالب الكفيل بالمال لأنه لم يضمنه كما مرَّ، فإن احتيج إلى إحضار جثته قبل الدفن لإقامة الشهادة على عينه أحضره، وتغني شهادة الوفاة اليوم عن ذلك.

والحاصل: أنَّ الكفيل يبرأ في ثلاث حالات: إذا سلَّمَ المكفولَ إلى المكفول له، أو قام المكفولُ بتسليم نفسه، أو إذا مات المكفول أو اختفى ولا يُعرف مكانه، وثمة حالةٌ رابعةٌ وهي إذا أبرأ المكفولُ له الكفيلَ.

قوله: (في مكان التسليم) إن عين مكان التسليم تعيَّن؛ كما لو اشترط التسليم في المحكمة أو في مجلس الحكم، وإن لم يتعين وجب التسليم في مكان الكفالة لأنَّ العرفَ يقتضي ذلك، فإن لم يصح للتسليم أو كان المكان له مؤنة فيحمل على أقرب موضعٍ صالحٍ للتسليم.

ويشترط موافقة المكفول على المكان على المعتمد، فإن سلمه الكفيل في غير مكان التسليم لم يلزم المكفول له القبول إن كان له غرضٌ في الامتناع، وإلا لزمه، فإن امتنع رفعه إلى الحاكم ليقبل عنه، فإن فُقِد أشهد شاهدين أنه سلَّمه ويبرأ بذلك.

قوله: (بلا حائلٍ يمنع المكفولَ له عنه) كمتغلبٍ أو ذي سلطانٍ أو ظالمٍ يمنع من تسليمه.

قوله: (أما مع وجود الحائل) أي الذي يمنع المكفول له عنه.

قوله: (فلا يبرأ الكفيل) لعدم حصول المقصود، فكأنه لم يسلمه.

فَصْلٌ

في الشَّرِكَة

وهي -لغةً-: الاختلاطُ، وشرعًا: ثُبُوتُ الحقِّ..............................

قوله: (في الشركة) بفتح الشين وكسر الراء كما هو المشهور، ويجوز فيها سكونُ الراء مع كسر الشين وفتحها، ففيها ثلاث لغاتٍ على القاعدة في كلِّ ثلاثيٍّ ليست عينه حرفَ حلقٍ مثل: «كلمة»، فإن كان عينه حرف حلق مثل: «فخذ» جاز فيه رابعة وهي إتباع فائه لعينه في الكسر[١].

والمرادُ الشركةُ الصحيحةُ وهي شركة العِنان؛ وهي أن يشتركا في مالٍ لهم ليتَّجرا فيه على ما سيأتي بيانه إن شاء الله.

قوله: (وهي لغةً: الاختلاط) سواءٌ كانت بعقدٍ كما في شركة العِنان أو لا كاشتراك الورثة في التركة، وسواء كانت في الأموال أو في غيرها كالاشتراك في حقِّ القصاص.

قوله: (ثبوتُ الحقِّ..) الحق يصدقُ بالحقِّ المالي وغيره كالقصاص، والثبوتُ شاملٌ للثبوتِ الاختياريِّ سواءٌ كان بعقدٍ كشركةٍ أو لا كما لو اشتريا بيتًا لهما، وللثبوت القهريِّ كما لو ورثا أرضًا فإنَّ التملك بالإرث قهريٌّ لا اختياري.

إلا أنَّ هذا العموم في الثبوت والحقِّ ليس مرادًا هنا؛ بل المراد بالثبوت ما كان اختياريًّا وبالحق ما كان ماليًّا بعقدٍ، ومقصودُ البابِ ثبوتُ الحقِّ بمعنى التصرف ابتغاءَ الرِّبح.

وبهذا يتبين أنَّ التعريف الذي ذكره الشَّارح هو تعريفٌ للشركة بمعناها العام الذي يتناول ما كان منها بعقدٍ أو بغير عقد، وهذا الباب منعقدٌ للشركة الخاصة

(١) حاشية الشرقاوي (٣/ ٢٣٥)، شرح الأشموني على ألفية ابن مالك (١/ ٩).

على جهةِ الشُّيُوعِ في شيءٍ واحدٍ لاثنين فأكثر.

(وللشَّرِكَةِ خمسُ شرائط):

التي تفيد التصرف للعاقدين أو لأحدهما، وهي لا تكون إلا بعقدٍ لأنَّها المخصوصةُ بالأحكام الآتية الواقعة بالاختيار المفتقرة للأركان[١].

وقد أحسن أصحاب الفقه المنهجي إذ عرَّفوها بالمعنى الخاص المقصود في هذا الباب بقولهم: «هي عقدٌ يحدثُ بالاختيار بقصدِ التصرُّفِ وتحصيل الرِّبح»[٢].

قوله: (على جهة الشيوع) أي لا على وجه التعيين والتحديد، فكأنَّ المالُ ملكُ واحدٍ، فالشائع هو المشتركُ المبهمُ الذي لم يحدد[٣].

وإيضاحُ ذلك: لو تشارك اثنان في تجارة قمح، وكان رأس المال خمسة عشر طنًّا، وقد دفع الأول خمسة أطنان والثاني عشرة، فهذا يعني أنَّ الأول يملك الثلث والثاني الثلثين، إلا أنَّ نصيبَ كلٍّ منهما مبهم؛ لأنَّ المال المشترك يجب خلطُه بحيث لا يتميز مالُ أحدٍ منهما كما سيأتي، وعليه؛ فكلُّ حبةِ قمحٍ يملك الأول منها الثلث والثاني الثلثين مشاعًا.

وهذا أعونُ على أن يعتني كلُّ واحدٍ منهما بمال الشركة؛ إذ لو تميز المالُ لقلَّتِ العناية إلا بماله، ولو تلف شيءٌ منه وكان مُمَيَّزًا لكانت الخسارةُ في جانبِ واحدٍ منهما لا في الجانبين، وهذا مخالفٌ لموضوع الشركة.

قوله: (وللشركة) تقرر أنَّ المرادَ الشركةُ الصحيحةُ وهي شركةُ العِنان، وهي

(١) انظر ما تقرر متناثرًا في الكتب الآتية: شرح البهجة الوردية (١٠/٤١٨)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/٤٤٤)، إعانة الطالبين (٣/١٢٤)، حاشية قليوبي (٢/٤١٦)، حاشية عميرة (٢/٤١٦)، حاشية الشرقاوي (٣/٢٣٥).
(٢) الفقه المنهجي (٣/٢١٧).
(٣) تاج العروس (١٩/٢٦٤)، المعجم الوسيط (١/٥٠٤).

الأول: (أن تكون) الشَّرِكَةُ (على ناضٍّ) أي نقدٍ (من الدَّرَاهِمِ والدنانير).....

التي اقتصر عليها المُصنِّف، وسُمِّيت بذلك لاستواء الشريكين في ولاية الصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين كاستواء طرفي العِنَان[1]، أو لمنع كلٍّ منهما الآخر التصرف كما شاء إلا لمصلحةٍ كمنع العِنان الدابة[2].

وأركانها خمسة: عاقدان ومالان وصيغة، أما العملُ فهو تابعٌ وكذلك الرِّبح.

وشرط العاقدين: أهليةُ التوكيل والتوكل؛ لأنَّ كلاًّ منهما موكلٌ للآخر ووكيلٌ عنه، هذا إذا كان كلٌّ منهما متصرفًا، وإلا اشتُرِط في المتصرف منهما أهليةُ التوكل وفي الآخر أهليةُ التوكيل فقط.

وشرطُ الصيغةِ: أن تُشعِرَ بالإذنِ في التصرُّفِ لمن يتصرف من كلٍّ منهما أو من أحدهما.

وبعد الذي تسطَّر يتجلى ما خطَّه جمعٌ بقولهم: ومقصودُ البابِ شركةٌ تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح، وليست عقدًا مستقلاًّ؛ بل هي في الحقيقة وكالةٌ وتوكيل[3].

قوله: (أن تكون الشَّرِكَةُ على ناضٍّ) أي منضوض؛ أي مضروب، فالمراد نقدُ الذهب والفضة إذا كان مضروبًا، بخلاف التِّبْر وهو ما كان من الذهب والفضة غير مضروب، وإنما يسمَّى ناضًّا إذا تحول عينًا بعد أن كان متاعًا، وهو لغةُ أهلِ الحجاز[4].

---

(١) والعنان هو سير اللِّجام الذي تمُسك به الدابة، وهو طاقان مستويان. انظر: المعجم الوسيط (٢/٦٣٣)، المحكم والمحيط الأعظم (١/٩٩).
(٢) مغني المحتاج (٢/٢١٢).
(٣) النجم الوهاج (٥/٧)، نهاية المحتاج (٥/٣)، مغني المحتاج (٢/٢١١-٢١٢).
(٤) تاج العروس (١٩/٧٥)، تهذيب اللغة (١١/٤٦٨)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/٤٤٨).

ولو كانا مغشوشين واستمرَّ رواجُهمَا في البلد، ولا تَصِحُّ في تِبْرٍ وحُلِيٍّ وسبائك، وتكون الشَّرِكَةُ أيضًا على المِثْلِيِّ كالحِنطَةِ.......................................

قوله: (ولو كانا مغشوشين) على الأصح، والنقدُ المغشوشُ هو المخلوط بما هو أدونُ منه؛ كذهبٍ مخلوطٍ بفضةٍ وفضةٍ مخلوطةٍ بنحاس، فلا يُقصد به هنا ما وقع فيه الخداع وإنما المشوب بغيره، والذي يتعامل به يعرف حاله بل ويقصده لنزول قيمته عن الخالص من الزيف كما مرَّ بمزيد بيانٍ[١].

قوله: (ولا تصح في تِبر) هو قطع الذهب والفضة قبل تخليصهما من تراب المعدن، وعدم صحة الشركة فيه بناء على أنه متقوم، وهي لا تصح في المتقوم إلا إذا كان مشاعًا كما سيأتي، والمعتمد أنَّ التِّبرَ مثليٌّ فتصح الشركة فيه على المعتمد.

قوله: (وحُلِيٍّ وسبائك) بناء على أنَّهما من المتقوم، ورَجَّحَ البرماويُّ والمدابغي صحة الشركة فيهما بناء على أنهما من المثلي.

قلت: ويقطع اليوم بكونهما من المثليِّ إذا عُرِفَ العيارُ والوزن، ومع ذلك فقد انحسر التعامل المباشر مع الذهب والفضة بعد رواج العملات الورقية، وإذا جاء أحد الشريكين أو كلاهما بقطعٍ من الذهب والفضة فالمعتاد أنه يتم بيعها بالعملة الرائجة في البلد، ليكون رأس المال لكلٍّ منهما معروفًا بحسبها.

قوله: (وتكون الشركة أيضًا على المثليِّ كالحنطة) أي كما تكون على الناضِّ من الدراهم والدنانير فإنَّها تصح على المثليِّ على الأظهر؛ لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين.

والمثليُّ على الأصحِّ هو ما حصره كيلٌ أو وزن إن أمكن ضبطه بأحدهما وجاز السَّلمُ فيه، بمعنى أنه إذا قُدِّر شرعًا قُدِّر بالكيل أو الوزن، وليس المراد ما أمكن فيه

(١) انظر كتاب الزكاة، فصل نصاب الذهب والفضة.

لا المُتقوِّم..

ذلك فإنَّ كل شيءٍ يمكن وزنه حتى الحيوان[١].

وعلامةُ المثليِّ: أن يُوجدَ له مِثلٌ في الأسواق بلا فرقٍ يعتد به لتماثل آحاده بحيث إنَّ بعضها يمكن أن يقوم مقام بعض.

قوله: (لا المتقوِّم) وهو ما عدا المثلي كالمعدود كالحيوان، والمذروع كالثياب، وما لا يجوز السَّلمُ فيه.

وعلامةُ المتقوم: ألا يوجد له مِثْلٌ في الأسواق لتفاوت آحاده تفاوتًا يُعتدُّ به.

على أنَّ كثيرًا مما كان متقومًا في الزمان الماضي قد صار مثليًّا في الزمان الحاضر، ولهذا يصحح فيه السلم كما مرَّ ذلك بأمثلته في فصل السلم.

ولم تصحَّ الشركةُ في المتقوم لعدم تصور الخلط النافي للتمييز، ولهذا لو تلف مالُ أحدهما أو نقص لعُرِف، وعندئذٍ لا يمكن قسمة الآخر، وإلا لأخذ أحد الشريكين من مال الآخر بلا حقٍّ.

وقد لا يتلف ولكن يَكْسُدُ فيطمع صاحب المال النافق في فسخ الشركة فيؤول الأمرُ إلى النزاع بين الشريكين.

وقد يكون مال أحدهما أزيدَ قيمةً من الآخر، فإن أخذ الربح صاحبُ الزيادة فقد أُفرد الربح مع أنَّ الشركة معقودةٌ على الاشتراك في الربح، وإن وُزِّع الرِّبحُ بينهما فقد أخذ من لم تزد قيمة ماله ربح مال الآخر، وهذا لا يجوز[٢].

وعلى ما تقرر؛ فيؤخذ من كلام الشَّارح أنَّ مفهومَ الناضِّ فيه تفصيلٌ؛ فما

(١) نهاية المحتاج (٥/١٦١)، مغني المحتاج (٢/٢٨١)، إعانة الطالبين (٣/١٣٨)، فتح الوهاب (١/٣٩٧).
(٢) المعتمد للزحيلي (٣/٣١٤).

كالعُرُوضِ من ثيابٍ ونحوها.

كان مثليًّا صحت الشركة فيه، وما كان متقومًا لم تصح فيه.

ولو أبدل المُصنِّف الناضَّ بالمثليِّ لكان أَوْلَى كما فعل صاحب «منهج الطلاب» إذ قال: «وفي المعقودِ عليه كونُهُ مثليًّا»؛ أي نقدًا أو غيره[1]، ولعله ذكر الناض لغلبة الشركة فيه.

قوله: (كالعُرُوض) جمعُ «عَرْضٍ» أي متاع، وهو ما قابل النقد من متاع الدنيا؛ أي ما خالف الثمنين الدراهم والدنانير، أمَّا هما فإنَّهما عين، وأمَّا «العَرَضُ» بفتح الراء فهو متاع الدنيا وحطامها، فكل عَرْضٍ داخلٌ في العَرَض وليس كلُّ عَرَضٍ عَرْضًا.

وعليه؛ فالمقصودُ بالعُرُوضِ الأمتعةُ التي لا يدخلها كيلٌ ولا وزنٌ، تقول: اشتريت المتاع بعرْضٍ؛ أي بمتاعٍ مثله[2].

قوله: (من ثيابٍ ونحوها) كالدَّواب، ومحل ذلك إذا لم تكن مشتركةً بينهما بإرثٍ أو نحوه كشراء، ويأذن كلٌّ منهما للآخر في التجارة وإلا صحَّت الشركة.

وسبيلُ تصحيح الشَّركةِ في المتقوِّم: أن يبيع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر، سواء اتفق الجزءان في القدر أو لا، كنصفٍ بنصفٍ فيملكانه بالسوية، أو ثلثٍ بثلثين لتفاوت القيمة فيهما فيملكانه بهذه النسبة، ثم يأذن كل منهما للآخر بعد التقابض في التصرف؛ لأنَّ المقصود بالخلط قد حصل، بل ذلك أبلغ؛ لأنه ما من جزءٍ هنا إلا وهو مشتركٌ بينهما بخلافه في خلط المثليات؛ فإنَّ مال كلِّ واحدٍ منهما ممتازٌ عن الآخر في نفس الأمر وإن لم يتميز في الظاهر.

---

(١) منهج الطلاب ص (٥٣)، فتح الوهاب (١/ ٣٦٩).
(٢) تاج العروس (١٨/ ٣٩١)، لسان العرب (٧/ ١٦٥)، المحكم والمحيط الأعظم (١/ ٣٩٨).

(و) الثاني: (أن يتَّفِقَا في الجنسِ والنوع) فلا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ في الذَّهَبِ والدَّرَاهم، ولا في صِحَاحٍ ومُكَسَّرَة، ولا في حِنطَةٍ بيضاءَ وحمراء.

(و) الثالث: (أن يَخلِطَا المالين).....................................

قوله: (أن يتفقا) أي المالان.

قوله: (في الجنس والنوع) دون القدر إذ لا محذورَ في التفاوت فيه؛ لأنَّ الربح والخسران على قدر المالين كما سيأتي.

والمراد بالنوع ما يشمل الصفة كما أشار الشَّارح إلى ذلك في التفريع.

قوله: (فلا تصح الشركةُ في الذهب والدراهم) لعدم الاتفاق في الجنس، ومحل عدم الصحة إذا كان الذهب لأحدهما والدراهم للآخر كما هو ظاهر؛ لانتفاء الاختلاط مع وجود التمييز بين المالين، فيكون المالان بمثابة عرضين، وتُصحَّحُ الشركةُ فيهما بأن يبيع كلٌّ منهما جزءًا من المال للآخر فيشتركان فيه.

وعُلِمَ من ذلك عدمُ صحَّةِ الشركة بعملاتٍ ورقيةٍ مختلفة كدينارٍ ودولارٍ وجنيه، والمخرج أن تُصرف بعملةٍ واحدةٍ ليحصل الخلط وعدم التمييز، أو يحصل التبايع بينهم لتكون مشتركةً في الجميع.

قوله: (ولا في صحاحٍ ومكسَّرةٍ ولا في حنطةٍ بيضاء وحمراء) أو حنطةٍ جديدةٍ وعتيقة؛ لعدم الاتفاق في النوع والصفة.

قوله: (أن يخلطا المالين) عند انفرادهما، أما لو كان المال مشاعًا كأن اشترياه معًا على الشيوع أو ورثاه فإنه كافٍ لحصول المقصود وهو عدم التمييز، ولهذا كان الأَولَى أن يقول: اختلاط المالين؛ لأنَّ كلامَه يوهم أنه لا بد من فعلهما وليس كذلك؛ بل المدار على اختلاطهما ولو بغير فعلهما.

بحيثُ لا يتميزان.

(و) الرابع: (أن يَأذن كلُّ واحدٍ منهما) أي الشريكين (لصاحبه في التَّصَرُّفِ)

ولا بد من اختلاطهما قبل العقد، فلو حصل الاختلاط بعد العقد وإن كان في المجلس لم يكفِ؛ إذ لا اشتراك حال العقد، فيعاد العقدُ بعد ذلك إن أريد الشركة الصحيحة.

قوله: (بحيث لا يتميزان) أي عند العاقدين على المعتمد، وعليه؛ فلو كان كلُّ واحدٍ منهما يعرف ماله بعلامةٍ لا يعرفها غيرهما من الناس لم يكف في أوجه الوجهين(١).

قوله: (أن يأذن كلُّ واحدٍ منهما..) بعد خلط المالين لا قبله، وذلك إن كان كلٌّ منهما يتصرف، وإلا فيكفي إذن من لم يتصرف لمن يتصرف.

فإن قال أحدهما للآخر: تصرَّفْ تصرَّفَ في الجميع، ولا يتصرف القائل إلا في نصيبه ما لم يأذن له الآخر، فإن أذن له تصرَّف في الجميع أيضًا.

فإن شرط أحدهما على الآخر ألا يتصرف حتى في نصيب نفسه لم يصح؛ لما فيه من الحجر على المالك في ملكه.

قلت: والذي يظهر أنَّ ذلك إن كان لمصلحة الشركة وكان بالتوافق بينهما فلا بأس به؛ كما لو كان الذي سيحجر عليه قليلَ الحنكة الإدارية أو لا يحسن التصرف أو يكشف أسرار الشركة أو يتسبب بإضعاف مركز الشركة في السوق أو غير ذلك مما فيه تفويت المقصود من الشركة لكلٍّ من الشريكين، والله أعلم.

قوله: (في التصرف) ولا يشترط تعميمُ ما يتصرف فيه ولا تعيينه، بل يجوز الإطلاق، ولو عيَّن جنسًا لم يتصرف في غيره.

---

(١) نهاية المحتاج (٥/٧)، مغني المحتاج (٢/٢١٤).

وإذا أَذِنَ له فيه تَصَرَّفَ بلا ضرر، فلا يبيعُ كلٌّ منهما نسيئةً ولا بِغَيرِ نقدِ البلد ولا بِغَبْنٍ فاحش، ولا يسافرُ بالمالِ المشترك بلا إذنٍ، فإن فعل أحدُ الشريكين ما نُهِيَ عنه لم يَصِحَّ في نصيبِ شريكه، ....

قوله: (تصرَّفَ بلا ضرر) لو قال: «تَصَرَّفَ بمصلحةٍ» لكان أَولَى؛ إذ لا يصح البيع بثمن المثل وثم راغبٌ بأزيد مع أنه لا ضرر فيه لعدم المصلحة، لكنَّ الشارح لم ينظر لذلك لندرته، أو أن ذلك داخلٌ في الضرر إذ لو باع بثمن المثل والتزم ذلك فأين يذهب الجهد المبذول في التدبير والعمل!

قوله: (نسيئة) أي لأجل، ولو بأكثر من ثمن المثل؛ لأنَّ المعتاد غالبًا الحلول مع الخطر في النسيئة[١].

قوله: (ولا بغير نقد البلد) كأن يبيع بعَرْضٍ كثيابٍ وهواتف، والمراد بنقد البلد ما يغلب التعامل به، وتظهر أهمية هذا الشرط في البلاد التي تُحظر فيها عملاتٌ معينةٌ وإن كانت رائجةً في غير البلد كالدولار؛ فثمة بلادٌ تمنع التعامل به لمآرب اقتصاديةٍ لدى ساسة البلد.

قوله: (ولا بغَبْنٍ فاحش) كأن يبيع ما يساوي مئةً بتسعين.

قوله: (ولا يسافر بالمال المشترك) لما في السفر من الخطر، ويمكن التوقي منه اليوم بتحويل العملات بعد الوصول الآمن إلى بلد السفر إن كان يلزم ذلك.

قوله: (بلا إذن) راجعٌ لجميع ما قبله.

وفي معنى الإذن في السفر ما لو ذكرا بلدًا للتصرف يتوقف الوصول إليها على السفر.

قوله: (لم يصحَّ في نصيب شريكه) لأنَّ الشركة في الحقيقة توكيلٌ وتوكل، فإن

(١) إعانة الطالبين (٣/ ٨٩).

وفي نصيبه قولا تفريقِ الصَّفْقَةِ.

(و) الخامس: (أن يكون الرِّبْحُ والخُسرانُ على قَدْرِ المَالين) سواءٌ تساوى الشَّرِيكانِ في العَمَلِ في المال المشترك أو تفاوتا فيه،...........................

خالف لم يصح تصرفه في نصيب شريكه[1].

قوله: (وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة) فقيل: يبطل فيه أيضًا، والأصح الصحة في نصيبه دون نصيب شريكه.

قوله: (أن يكون الربحُ والخُسران..) لا يشترط التصريحُ بذلك؛ بل الشرط ألا يشرطا خلاف ذلك.

قوله: (على قدر المالين) أي باعتبار القيمة، ولو في المثليين عند اختلاف القيمة، فلو خلطا طُنَّ قمحٍ بمائة درهم بطنِّ قمحٍ بخمسين درهمًا فالربح والخسران بينهما أثلاثًا.

قوله: (سواءٌ تساوى الشريكان في العمل في المال المشترك أو تفاوتا فيه) فلو شرطا زيادةً في الربح للأكثر منهما عملاً بطل العقد لفساد الشرط.

وصورته: أن يعمل أحدهما من الصباح إلى المساء، ويعمل الآخر شطر عمل الأول من الليل أو دون ذلك.

وعلة ذلك: أنَّا لو جعلنا شيئًا من الربح في مقابلة العمل لاختلط عقد القِراضِ بعقد الشركة وهو ممنوع؛ لأنَّ العملَ في القِراضِ بيعٌ مختصٌّ بمالِ المالك، وها هنا يتعلق بملكه وملك صاحبه، وهذا على الأصح.

ومقابل الأصح: صحة الشركة، ويكون القدر الذي يناسب مِلكَه بحقِّ المِلك، والزائد يقع في مقابلة العمل، ويتركب العقد عندئذٍ من الشَّركة والقراض[2].

---

(١) النجم الوهاج (٥/١٥).
(٢) الشرح الكبير (٥/١٩٦) ط. العلمية.

قال الشيخ محمد بن أحمد الشاطري: وعليه العمل[١].

وهذا هو مذهبُ الحنفيةِ والحنابلة، وحجة الحنابلة: أنَّ العمل يتفاضل فجاز أن يكون الربح متفاضلاً[٢].

وحجةُ الحنفية: أنَّ الربحَ عندهم كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في القِراض، وقد يكون أحدهما أحذق وأهدى وأقوى وأكثر عملاً، فلا يرضى بالمساواة، فمست الحاجة إلى التفاضل، ولكن بشرط أن يكون العمل عليهما أو على الذي شرطا له فضل الربح لا على أقلهما ربحًا[٣].

وأما أخذ أجرة مستقلةٍ على العمل فقد أفتى جماعةٌ من الفقهاء المتقدمين والمعاصرين بجواز كون الشخص شريكًا وأجيرًا في نفس الوقت؛ إذ إنه إذا جاز للشركاء استئجار عاملٍ ليعمل لهم في الشركة فمن باب أولى أن يستأجروا أحدهم لذلك، لا سيما إذا كان أحذق وأقوى وأكثر تفرغًا وأحرص على مال الشركة، ولا تطيب نفس العامل أن يعمل بما لا مقابل له من أجرٍ أو ربح، وإلا لآل الأمرُ إلى التنازع أو استئجار المفضول.

ومن شرط جواز ذلك عندهم: أن يكون العمل بعقدٍ منفصلٍ عن الشركة؛ تمييزًا للعقدين لاختلاف أحكامها؛ فالأجيرُ مثلاً لا يلحقه شيءٌ من الخسارة بخلاف الشريك[٤].

قوله: **(فإن شرطا التساوي في الربح مع تفاوت المالين)** كأن يكون لأحدهما

---

(١) شرح الياقوت النفيس ص (٤١٣).
(٢) الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة (٢/١٤٦).
(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٦/٦٢-٦٣)، فتح القدير (١٤/١).
(٤) انظر ذلك وطرفًا من تعليله في: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٥/٥٧٤)، فتاوى الشيخ حسام عفانة (٨/١٢٥-١٢٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي الحنبلي (٢/٢١٢-٢١٣).

أو عَكْسَهُ لم يَصِحَّ.

والشَّرِكَةُ عقدٌ جائزٌ من الطرفين (و) حينئذٍ (لكلِّ واحدٍ منهما) أي الشريكين (فسخُهَا متى شاء) وينعزلان عن التَّصَرُّفِ بفسخهما.

ألف درهم وللآخر ألفان، وشرطا أنَّ الربح بينهما مناصفة.

قوله: (أو عكسه) أي أو شرطا عكسه وهو التفاوت في الربح مع تساوي المالين كأن يكون لكلِّ منهما ألف درهم، وشرطا أن يكون لأحدهما ثلثُ الربح وللآخر الثلثان، وكذا لو شرطا التفاوت في الخسارة لو حصلت.

قوله: (لم يصح) لأنه مخالفٌ لموضوع الشركة، ولكن ينفذ التصرف منهما لوجود الإذن، ويكون الربح والخسران على قدر المالين كما في الشركة الصحيحة، ويرجع كلُّ واحدٍ منهما على صاحبه بأجرة عمله كالقِراض إذا فسد.

واعلم أنَّ يد الشريك يدُ أمانةٍ، فيقبل قوله في الربح والخسران والرد وغير ذلك، وفي دعواه التلف تفصيل الوديعة كما سيأتي، ومحل كون يده يد أمانة ما لم يستعمل المال المشترك، وإلا فهو مستعيرٌ إن كان بإذن الآخر وإلا فإنَّه غاصب.

قوله: (والشَّرِكَةُ عقدٌ جائزٌ من الطرفين) أي غير لازمٍ، بل هو قابلٌ للفسخ من الشريكين، ولكلِّ واحدٍ منهما أن يفسخ الشركة متى شاء كما ذكره المُصنِّف، رضي الطرف الآخر أو لم يرض، وحينئذٍ فلا تعود الشركةُ إلا بعقدٍ جديد.

قوله: (فسخها متى شاء) ولو بعد الشروع في التصرف، كما لو بدا لأحدهما تركُهَا لطروء سفرٍ يطول، أو أنه قرَّر أن يعتزل التجارة بسبب وظيفةٍ ذاتِ راتبٍ حسنٍ تغنيه عن الشركة أو تشغله عنها، أو أنه لم يرتضِ أخلاقَ شريكه، أو أنه احتاج نصيبه في الشركة لحوائج نزلت به أو غير ذلك.

قوله: (وينعزلان عن التَّصَرُّفِ بفسخهما) أي بفسخ كلٍّ منهما أو بفسخ

(ومتى مات أحدُهُما) أو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه (بَطَلَتْ) تلك الشركة.

أحدهما فينعزلان معًا، بخلاف العزل؛ فإن وُجِد منهما معًا انعزلا، وإن وجد من أحدهما بأن قال للآخر: عزلتك أو لا تتصرف في نصيبي لم يتصرف المعزولُ إلا في نصيب نفسه، وأما العازل فله أن يتصرف في نصيب المعزول لعدم انعزاله هو.

قوله: (أو أُغْمِيَ عليه) وإن كان خفيفًا بأن لم يستغرق وقت فرض صلاة عند الرَّمليِّ والخطيب، وقال ابن حجر: الإغماء الخفيف لا يؤثر[١].

قوله: (بطلت تلك الشركة) إذ العقود الجائزة تُفسَخُ إذا فقد العاقد الأهلية، فإذا أفاق المجنون أو المغمى عليه تخيَّرَ بين القسمة واستئناف الشركة بعقدٍ جديدٍ ولو بلفظ التقرير بأن يقول: قررت الشركة.

وفي صورة الموت يتخير الوارث بين ذلك إن كان رشيدًا، وإلا فيتخير وليُّه ما فيه الأَحَظُّ من الأمرين، ومحله إن لم يكن دينٌ ولا وصية، فإن كان دينٌ أو وصيةٌ لغير معينٍ فكذلك إذا وفى المال الموجود بذلك، فإن كانت لمعينٍ فهو كأحد الورثة[٢].

---

(١) تحفة المحتاج (٢/٣١٦)، نهاية المحتاج (٥/١١)، مغني المحتاج (٢/٢١٥).

(٢) إذا كانت الشركة على عملٍ ضخم قد تصل تكلفته إلى ملايين الدولارات مثل مشاريع إنشاء الطرق أو سكك الحديد، أو إنشاء مطارٍ أو جامعةٍ أو مُجمَّع سكني وأضراب ذلك فقد ذهب جماعةٌ من المعاصرين إلى أنَّ الشركة وإن كانت من العقود الجائزة التي ترتفع بموت العاقدين إلا أن تقليد القول القائل باللزوم في مثل هذه الأحوال ذو وجاهةٍ وقوة؛ لأنَّها انتقلت من شركاتٍ صغيرةٍ إلى شركاتٍ عملاقة ترتبط بمشاريع ضخمة، ولو بطلت الشركة بموت أحد الشريكين لنتج عن ذلك ضررٌ جسيم؛ إذ يصعب في مثل هذه المشاريع على طرفٍ أن يتحملها بمفرده، مما يتسبب ذلك في زعزعة مبدأ استقرار المعاملات الذي هو من أهداف الفقه الإسلامي، فكان القول بلزوم عقد الشركة مما يطمئنُّ معه كلُّ عاقدٍ أنَّ ما تعاقد عليه يستطيع أن يؤسس عليه حتى نهاية المشروع.
ومن كلام علماء المذهب مما ينصر ذلك ما جادت به قريحة الإمام الزركشي رحمه الله إذ قال في كتابه: «المنثور في القواعد»: «إن العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع وصارت لازمة»، وقال بعدها: «ولهذا قال النووي: للوصيِّ عزلُ نفسه إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنِّه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ وغيره، قلت: ويجري مثله في الشريك والمُقارِض..». انظر: المنثور في القواعد (٢/٤٠١).

فصل

في أحكام الوِكالة

وهي بفتحِ الواوِ وكَسْرِهَا في اللغة: التفويضُ، وفي الشرع: تفويضُ......

ذكر المُصنِّفُ الوكالةَ عقب الشَّرِكَةِ لوجود مساحةٍ مشتركةٍ بينهما؛ فكلاهما عقدٌ جائزٌ، والوكيلُ أمينٌ كالشريك، والأهمُّ في وجه المناسبة أنَّ الوكيلَ يتصرف في ماله أصالةً وفي مال موكِّلِه نيابةً، وقد تقدَّم أنَّ كلاًّ من الشريكين وكيلٌ عن الآخر وموكلٌ له، إلا أنَّ النفعَ في الشركة متبادل، وفي الوكالة مختصٌّ بالموكل إلا إن كانت الوكالةُ بِجُعلٍ مع اختلاف ماهية النفع.

قوله: (بفتح الواو وكسرها) فهي مما جاء على فعالة مما فيه لغتان؛ كالدَّلالة والدِّلالة والوَصاية والوِصاية والجَنازة والجِنازة والوَزارة والوِزارة، وفِعالةٌ بالكسر تأتي كثيرًا في الصناعات والولايات كالقِصارة والنِّجارة والخِياطة والوِصاية والخلافة والإمارة والسِّياسة ومن ذلك الوِكالة[1].

قوله: (في اللغةِ: التفويضُ) أي تفويض الشخص أمره إلى غيره، ومنه: «توكلت على الله»؛ أي فوضت أمري إليه، والوكيل: القائمُ بما فُوِّض إليه، وهو فعيلٌ بمعنى مفعول لأنَّه موكولٌ إليه، ويكون بمعنى فاعل إذا كان بمعنى الحافظ، ومنه: «حسبنا الله ونعم الوكيل»؛ أي الحافظ لمن اعتصم به، على أنَّ قولهم: الوكيل بمعنى الحافظ والوكالة بمعنى الحفظ مسببٌ عن التفويض فتأمل[2].

قوله: (وفي الشرع: تفويض..) بصيغةٍ، ويكفي فيها اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر.

(١) أدب الكتَّاب لابن قتيبة ص (١١٦-١٢٤).
(٢) المغرب في ترتيب المعرب (٢/٣٦٨-٣٦٩)، المصباح المنير (٢/٦٧٠)، فقه الأسماء الحسنى لعبد الرزاق البدر ص (٢٨٦-٢٨٧).

شخصٍ شيئًا له فِعْلُهُ مما يقبلُ النيابةَ إلى غيره ليفعلَهُ حال حياته، وخرج بهذا القيد الإيصاءُ.

وذكر المُصَنِّفُ ضابطَ الوكالةِ في قوله: (وكلُّ ما جاز للإنسانِ ....

قوله: (شخصٍ) هو المُوَكِّل.

قوله: (شيئًا) هو المُوَكَّلُ فيه.

قوله: (له فعله) وعليه؛ فلو وكَّله في الاقتصاص من القاتل لم يصح لأنَّه من وظيفة الحاكم.

قوله: (مما يقبل النيابة) شرعًا، وهو إشارةٌ إلى شروط الوكالة.

قوله: (إلى غيره) هو الوكيل، وعُلِم من التعريف أنَّ أركان الوكالة أربعة: مُوَكِّلٌ ووكيلٌ ومُوَكَّلٌ فيه وصيغة.

قوله: (ليفعله حال حياته) كأن قال: «وكلتك في كذا حال حياتي»، ومثل ذلك لو أطلق كأن قال: «وكَّلتك في بيعِ كذا» من غير أن يُقَيِّدَ بالحياة أو بعد الموت، ولهذا لو قال الشارح: «لا ليفعله بعد موته» لكان أولى؛ لأنَّه يصدق على المقيد بحال الحياة وعلى غير المقيد[1].

قوله: (وخرج بهذا القيد..) صرَّح الشارح به دون غيره من بقية القيود؛ لأنَّ المُصنِّفَ لم يذكر ما خرج به، بخلاف القيود السابقة فإنَّه ذكر محترزاتها فيما سيأتي.

قوله: (الإيصاء) وهو جعل الشخص غيره متصرفًا على أولاده وفي بعض أموره كقضاء الديون التي عليه ورد الودائع التي عنده وذلك بعد موته.

قوله: (للإنسان) شاملٌ للمُوَكِّل بالنظر لقوله: «أن يوكِّل فيه غيرَه»، وللوكيل

(١) حاشية الشرقاوي (٣/٢٢٥)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/٤٥٦).

التصرُّفُ فيه بنفسه جاز له أن يُوَكِّلَ فيه) غَيرَهُ ....

بالنَّظَر لقوله: «أو يتوكَّلَ فيه عن غيره».

قوله: (التَّصَرُّفُ فيه بنفسه) بملكٍ أو ولاية.

قوله: (أن يُوَكِّلَ فيه غيرَهُ) يؤخذ منه ضابطُ المُوكِّلِ منطوقًا ومفهومًا.

أما المنطوق فهو كل ما جاز للإنسان التصرف فيه بنفسه جاز له أن يُوكِّل فيه غيرَه.

وعليه؛ فيجوز للوليِّ كالأب أو الجدِّ أن يُوَكِّلَ في مال محجوره عن نفسه أو عن مُوَلِّيه لصحة مباشرته له.

ويجوز للرجل أن يوكِّلَ في الزواج لأنَّ له أن يتزوج بنفسه، فلو كان مقيمًا في بلدٍ وأراد أن يتزوج فتاةً من بلده، ووكَّل رجلاً في مباشرة إجراءات الزواج صحَّ ذلك، وعندئذٍ يقول وليُّ الفتاة: زوَّجت مُوَكِّلَك، ويقول الوكيل: قبلت النِّكاح عن مُوكِّلي.

ولا يصح للمرأة أن تُوكِّل أجنبيًّا نحو خَالِهَا في تزويجها لأنَّها لا تُزوِّجُ نفسها، لكن لها أن تأذن للوليِّ بصيغةِ الوكالة[1].

ويستثنى من المنطوق مسائلُ منها: الوكيل القادر على فعل ما وُكِّل به وهو لائقٌ به، فليس له أن يوكِّل فيه بخلاف ما إذا عجز عنه أو لم يكن لائقًا به.

ومنها: الظَّافر بحقه؛ كمن سُرق ماله وعرف موضعه فيجوز له كسر الباب ونقب الجدار، لكن لا يجوز أن يُوكِّل غيره في ذلك وإن عجز عن مباشرته على المعتمد ما لم يكن لا يليق به وإلا فله التوكيل[2].

(١) مغني المحتاج (٢/٢١٧).
(٢) حاشية الشرقاوي ومعه تقرير السيد مصطفى الذهبي (٣/٢٢٧).

(أو يتوكَّل) فيه عن غيره، ....

وأما المفهوم فهو كلُّ ما لا يجوز للإنسان التصرُّفُ فيه بنفسه لا يجوز أن يُوكِّل فيه غيره؛ وذلك لأنَّه إذا لم يصحَّ تَصَرُّفُهُ لنفسه وهو أقوى من تصرفه لغيره فلأن لا يصح منه التوكيل أولى لأنه أضعف.

وعليه؛ فلا يجوز للمُحرِمِ أن يوكِّل من يعقد له النكاح في حال إحرامه؛ لأنَّه لا يجوز أن يعقد نكاحه لنفسه، ويحصل هذا فيما لو أراد المُحرم أن يستثمر وجودَ أولي العلم والفضل والمنزلة في الحج مثلاً، ورغب أن يعقدوا له، فليس له ذلك، لكن لو وكَّل من يعقد له بعد التحلل أو أطلق الوكالة صحَّ ذلك، ويُحمل على ما بعد التحلل.

ويصح أن يُوكِّل حلالٌ رجلاً مُحرمًا ليوكِّل حلالًا في التزويج؛ لأنَّ المُحرم سفيرٌ محض.

ويستثنى من المفهوم الرجلُ الأعمى؛ فلا يجوز له التصرُّفُ في الأعيان مما يتوقف على الرؤية، ويجوز أن يُوكِّل فيه غيره للضرورة.

قوله: (أو يَتَوكَّلَ فيه عن غيره) يؤخذُ منه ضابطُ الوكيلِ منطوقًا ومفهومًا.

أما المنطوقُ فهو كلُّ ما جاز للإنسان التصرفُ فيه بنفسه جاز له أن يتوكَّلَ فيه عن غيره.

وأما المفهومُ فهو كلُّ ما لا يجوز للإنسان التصرفُ فيه بنفسه لا يجوز له أن يتوكَّل فيه عن غيره؛ وذلك لأنَّ التصرف الخاص بالإنسان أقوى من التصرف للغير، فإذا لم يقدر على الأقوى لم يقدر على الأضعف بطريق الأَوْلَى.

ويستثنى من المفهوم مسائلُ منها: المرأة لا تطلق نفسها لكن يجوز أن تتوكل في طلاقِ غيرها.

فلا يَصِحُّ من صبيٍّ ومجنونٍ أن يكون مُوَكِّلاً ولا وكيلاً.

وشرطُ المُوَكَّلِ فيه أن يكون قابلاً للنيابة، فلا يَصِحُّ التوكيلُ في عبادةٍ بدنيةٍ

ومنها: الصبي المميز المأمون الذي لم يجرب عليه الكذب يجوز أن يتوكل في إيصال الهدية والإذن للضيوف بدخول الدار لتسامح السلف في مثل ذلك.

قوله: (فلا يصحُّ من صبيٍّ ومجنونٍ أن يكون مُوكِّلاً ولا وكيلاً) تفريعٌ على مفهوم كلٍّ من المُوكِّل والوكيل، وقد عرفت المستثنيات.

قوله: (وشرطُ المُوَكَّلِ فيه..) وشرطه أيضًا: أن يكون معلومًا ولو من بعض الوجوه كما لو قال: «وكَّلتك في بيع أموالي»، فالوجه المعلوم خصوص كون الموكَّل فيه مالًا، والوجه المجهول أنواع المال، وصحَّ ذلك لقلة الغرر، ولأنَّ الوكالة جُوِّزت للحاجةِ فسومح فيها.

ولكن لو قال: «وكَّلتك في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ أو في كلِّ أموري» لم يصح؛ لأنه غررٌ عظيم.

قوله: (أن يكون قابلاً للنيابة) لأنَّ التوكيلَ استنابة، والذي يقبل النيابةَ كلُّ عقدٍ كبيعٍ وهبة، وكلُّ فسخٍ كإقالةٍ وردٍّ بعيب، وقبضٌ وإقباضٌ وخصومةٌ من دعوى وجواب وإن لم يرض الخصم، واستيفاءُ عقوبةٍ كتوكيلٍ في جلد من شرب الخمر، وتملُّكُ مباحٍ كاصطيادٍ واحتطاب واستقاء، وعندئذٍ فهو للمُوَكِّل إن قصده له، فلو قصد نفسه والمُوكِّل كان مشتركًا بينهما، فإن قصد نفسه فقط أو أطلق فهو له أي للوكيل.

قوله: (فلا يصحُّ التوكيلُ في عبادةٍ بدنية) محضةٍ كالصلاة والصوم؛ لأنَّ المقصود منها الابتلاء والاختبار باتعاب النفس وهو لا يحصل بفعل الغير، فضلاً عن مقصد إصلاح القلب وتهذيب النفس مما يكون فعل الإنسان له مقصودًا.

إلا الحجِّ وتفرقةِ الزكاة مثلاً، وأن يَملِكَهُ المُوَكِّلُ،..............................

وأُلحِقَ بالعبادات الشهاداتُ؛ لأنا احتطنا فيها ولم يقم غير لفظها مقامها فألحقت بالعبادة، وكذلك الأَيْمَان لأنها تشبه العبادة لتعلقها بتعظيم الله تعالى، وفي معناها النذور، ومن الأيمان: الإيلاء لأنَّه حلفٌ بالله تعالى، وكذلك اللعان لأنه يمينٌ أو شهادةٌ، والنيابة لا تصحُّ في واحدٍ منهما، فلا يصح التوكيلُ في شيءٍ من ذلك.

قوله: (إلا الحج) وكذلك العمرة، فيجوز التوكيل فيهما عند العجز كما لو كان الرجل معضوبًا[١]، ويندرج فيهما ركعتا الطواف، فلو أفردهما بالتوكيل لم يصحَّ.

وجاز التوكيل فيهما لأنهما من العبادات البدنية غير المحضة لتركبهما من بدنٍ ومال، فهما يحتاجان لقدرةٍ بدنيةٍ ونفقةٍ ماليةٍ للزاد والسفر، وقد يتعلق بهما بعض الكفارات البدنية كالصوم أو المالية كذبح الدم.

قوله: (وتفرقةِ الزكاة مثلاً) وكذبح أضحيةٍ وعقيقة وهَدْي، ولا يجوز للوكيل أن يأخذ شيئًا منها إلا إن عيَّن له المُوكِّل قدرًا منها، وعند المالكية يجوز أن يأخذ منها بالمعروف إن كان هو من أهلها[٢].

واستثناء تفرقة الزكاة ونحوها إنما هو من مطلق العبادة لا بقيد كونها بدنية؛ لأنَّ تفرقة الزكاة عبادةٌ مالية محضة فيجوز التوكيل فيها مطلقًا، أو يقال: إنَّ الاستثناء منقطع.

والحاصل: أنَّ الوكالةَ لا تصح في العبادة البدنية المحضة، وتصح في العبادة البدنية غير المحضة والعبادة المالية المحضة.

قوله: (وأن يملكه الموكل) أي أن يملك التصرف فيه حال التوكيل، سواءً كان بملكٍ أو ولاية؛ لأنه إذا لم يملكه فكيف يأذن فيه!

(١) المعضوب: الزَّمِن الذي لا حراك به، ويأتي بمعنى الشلل. انظر: تهذيب اللغة (١/ ٤٨٤).
(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٣/ ٢٣٨)، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٢/ ٢٢١).

فلو وَكَّلَ شخصًا في بيعِ عبدٍ سيملِكُهُ أو في طلاقِ امرأةٍ سينكِحُها بَطَل.

(والوكالةُ عقدٌ جائزٌ) من الطَّرَفين (و) حينئذ (لكلِّ واحدٍ منهما) أي المُوَكِّلِ والوكيل (فَسْخُهَا متى شاء، وتنفسخ) الوِكَالةُ (بموتِ أحدهما) أو جُنُونِهِ أو إغمائه.

قوله: (بيع عبدٍ سيملكه) وكما لو كان تاجر سيارات ووكَّلَهُ في بيعِ السيارة التي سيملكها بشراءٍ مثلاً.

قوله: (بطل) على الأصح؛ لأنه إذا لم يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل فكيف يستنيب غيره، ومقابل الأصح: أنه يصح، ويُكتفى بحصول الملك عند التصرف.

ومحل البطلان حيث أفرد التوكيل بما لا يملكه، فإن جعله تبعًا صح، كأن يوكل في بيع السيارة المملوكة والتي سيملكها.

قوله: (والوكالة عقدٌ جائزٌ من الطرفين) ولو كانت بِجُعلٍ؛ لأنها عقدُ إرفاق، فقد يرى المُوكِّلُ المصلحة في عزل الوكيل لأنَّ غيره أحذق منه، أو لم يرتض أخلاقه، أو بأن يبدو له ألا يُمضِيَ ما وكَّل فيه، وقد لا يتفرغ الوكيل لما وُكِّل فيه أو كان المُوكِّل ملحاحًا فشقَّ عليه، فإلزامُ كلٍّ منهما بذلك فيه ضررٌ ظاهر، ولا ضرر ولا ضرار.

قوله: (فَسخُهَا متى شاء) ولو بعد التصرف في بعض المُوكَّلِ فيه، ولا يتوقف انعزال الوكيل على علمه بعزل المُوكِّلِ له، نعم؛ إن لزم على انعزال الوكيل ضياع المال المُوكَّلِ فيه فليس له أن يعزل نفسه ولا ينعزل.

قوله: (وتنفسخ الوكالةُ بموتِ أحدهما أو جُنُونِهِ..) لأنَّ هذا شأنَ العقود الجائزة، وذلك للخروج عن أهلية التصرف.

قوله: (أو إغمائه) ويستثنى منه الوكيل في رمي الجمار؛ فإنَّه لا ينعزل بإغماء الموكِّل؛ لأنَّه زيادةٌ في عجزه المشترط لصحة الإنابة.

(والوكيلُ أمينٌ) وقوله: (فيما يَقبِضُهُ وفيما يَصْرِفُهُ) ساقطٌ في أكثرِ النُّسَخِ، (ولا يَضمَنُ) الوكيلُ (إلا بالتفريط) فيما وُكِّلَ فيه،..............................

واختار بعضهم أنَّ الإغماء لا يقتضي العزل ولا يسلب الولاية؛ لأنَّه مرض وإن طالت مدته لا يدوم[١].

قوله: (والوكيلُ أمينٌ) ولو بِجُعلٍ، فيُصَدَّقُ في دعوى التلف والردِّ على الموكل ولو بعد موته، وأما على غير المُوَكِّل كرسوله ووارثه فلا بد من بينةٍ؛ عملاً بالقاعدة المشهورة: كلُّ أمينٍ ادَّعى الردَّ على من ائتمنه صُدِّق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر، بخلافه على غير من ائتمنه.

قوله: (فيما يقبضه..) لمُوَكِّلِه، وكذا هو أمين في التلف والرد ونحوهما، فما ذكره من الأمانة في القبض والصرف ليس بقيد.

قوله: (وفيما يصرفه) من مال مُوكِّله حيث ادَّعى قَدْرًا لائقًا في العادة، وإلا فيطالب بتعيين قدرٍ لائق، كما لو توكَّل في رعاية مريضٍ وما يحتاجه من نفقةِ الطعام والشراب، أو في سقاية أرض والعناية بشؤونها، وادَّعى أضعاف المبلغ المعتاد، فقد يكون مرد هذا الطمع في مال المُوَكِّلِ لا سيما إذا كان ذا مالٍ وثروة.

قوله: (ولا يضمن الوكيلُ إلا بالتفريط) وإن لم يتعدَّ بذلك؛ كما لو ضاع منه المال ولم يَدْرِ كيف ضاع، أو وضعه في محلٍّ ونسيه، فالناسي مُفرِّطٌ لا مُعتدٍ، بخلاف ما لو اشترى للموكل متاعًا نحو هاتفٍ ووقع من غير تفريطٍ منه فلا يضمن، وينبغي للمُوكِّل ألا يوكل إلا ذا خبرةٍ وثقة.

وبما تقرَّرَ يُعلمُ أنَّ التفريطَ أعمُّ من التعدي فالتعبيرُ به أولى كما قال الباجوري[٢].

---

(١) النجم الوهاج (٥/٦٤-٦٥).
(٢) حاشية الباجوري (٢/٧٥٧).

وَمِنَ التفريطِ تسليمُهُ المبيعَ قبل قَبْضِ ثمنه.

(ولا يجوز) للوكيل وكالةً مطلقةً (أن يبيع ويشتري.........................

وقال الشيخ الخطيب: لو عبَّر بالتعدي لكان أولى؛ لأنه يلزم من التعدي التفريط من غير عكس؛ لاحتمال نسيانٍ ونحوه[١].

قلت: والأول أولى؛ لأنَّ التعدي هو الظُّلمُ ومجاوزةُ الحد، والتفريط يطلق على التقصير وتضييع الشيء[٢]، أو يقال: التعدي: فعلُ ما لا يجوز، والتفريط: ترك ما يجب كما مرَّ، فالتعدى أخصُّ من التفريط، ولهذا يأثم المعتدي وقد لا يأثم المُفَرِّط.

وكأنَّ فقهاءَ المذهب لا سيما المتأخرون قد أدخلوا التفريط في التعدي إما على سبيل الترادف بينهما أو التوسع في العبارة لتنصيصهم أنَّ النسيانَ ونحوه من التعدي[٣].

ولا ينعزل الوكيل بالتفريط، فله التصرف بعده لبقاء الإذن.

قوله: (ومن التفريطِ تسليمُهُ المبيعَ قبل قبضِ ثمنه) ما لم يكن بإذن المُوكِّل، ومحل ذلك: إذا كان الثمن حالًّا، وإلا بأن كان مؤجلاً فله تسليمه قبل قبض الثمن.

ومن صور التفريط أيضًا: أن يضع العين في غير حرز، وامتناعه من التخلية بين المُوكِّل وبين ماله لغير عذر.

[شرائطُ صِحَّةِ التصرفِ في الوكالةِ المطلقةِ]

قوله: (ولا يجوز للوكيل..) ولا يصحُّ أيضًا.

قوله: (وكالة مطلقة) أي غير مقيدةٍ بثمنٍ ولا بحلولٍ ولا بأجلٍ ولا بنقد

---

(١) الإقناع (٢/١٠١).
(٢) مقاييس اللغة (٤/٢٤٩،٤٩٠)، توشيح الجاوي ص (٢٤٤).
(٣) تحفة المحتاج (٢/٣٣٤)، نهاية المحتاج (٥/٤٨)، مغني المحتاج (٢/٢٣٠)، إعانة الطالبين (٣/٩٥).

إلا بثلاثةِ شرائط):

أحدها: (أن يبيع بثمنِ المِثْلِ) لا بدونه ولا بِغَبْنٍ فاحشٍ وهو ما لا يُحتَمَلُ في الغالب.

البلد، وخرج بذلك المقيدة فيُتَّبع ما قُيِّد به فيها؛ لأنَّ المنعَ من حقِّ المُوكِّلِ فيزول بإذنه.

قوله: (إلا بثلاثة شرائط) لأنَّ العرف يدل عليها، فهو بمنزلة التنصيص عليها، ألا ترى أنَّ المتبايعين إذا أطلقا العقد حُمِل على الثمنِ الحالِّ وعلى نقد البلد!

فلو خالف في شيءٍ منها فإنَّه يضمن بقيمته يوم التسليم، ويسترده إن كان باقيًا وله بيعه بالإذن السابق[1].

قوله: (أحدها: أن يبيع) أو يشتري، كما يُعلم مما قبله، وليس لوكيلٍ بشراء شراءُ معيبٍ لأنَّ الإطلاق في العرف يقتضي السليم.

قوله: (بثمن المثل) فأكثر في مسألة البيع، أو فأقل في مسألةِ الشراء، ولو قُيِّدت الوكالةُ بثمنٍ تعيَّن.

قوله: (لا بدونه) في مسألة البيع، يعني أقل منه بما لا يُحتمل غالبًا أخذًا من قوله: «ولا بغَبنٍ فاحش»؛ فإنه عطف تفسير، فمحل عدم الصحة إذا كان بغَبنٍ فاحش بخلاف اليسير وهو ما يُحتمل غالبًا.

قوله: (ما لا يُحتملُ في الغالب) أي ما لا يُغتفر، والمرد في ذلك للعادة إذ المُحتمل يختلف باختلاف أجناس الأموال؛ فلو باع ما يساوي عشرة دراهم بتسعةٍ صحَّ لأنَّ فوات الدرهم محتمل، ولا كذلك الدرهمان، ولو باع ما يساوي عشرة

---

(١) تحفة المحتاج (٢/٣٢٨)، نهاية المحتاج (٥/٣٣)، مغني المحتاج (٢/٢٢٤).

(و) الثاني: (أن يكون) ثمنُ المِثْلِ (نقدًا) فلا يبيع الوكيلُ نسيئةً وإن كان قَدْرَ ثَمَنِ المِثْل.

دنانير بتسعة لم يصح؛ لأنَّ فوات الدينار غير محتمل، ولا يخفى أنَّ الدرهم من الفضة والدينار من الذهب.

ونسبة الفوات المذكور محضُ مثال، والضابط العرف؛ فما تسامح الناس بمثله واغتفروه فهو المعتبر، ومن هذه المشكاة ما قاله ابن أبي الدم: والعشرة إن تسومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الألف ولا بالألف في العشرة آلاف.

ولو باع بثمن المثل وثم راغبٌ موثوقٌ به بزيادة لا يَتغابن بمثلها لم يصحَّ؛ لأنَّه مأمورٌ بالمصلحة[١].

قوله: (أن يكون ثمن المثل نقدًا) أي حالًّا؛ لأنَّ مقتضى الإطلاق الحلول.

قوله: (فلا يبيع الوكيل نسيئة) أي لأجل، وهو تفريعٌ على مفهوم الحلول.

قوله: (وإن كان قَدْرَ ثمنِ المثل) بل أو أكثر، ومحله عند عدم إذن المُوكِّل، فلو وكَّله ليبيع مؤجلاً صحَّ.

وعندئذٍ إن أطلق المُوكِّلُ الأجل حُمِل على العرف في المبيع بين الناس، فإن لم يكن ثمة عرفٌ راعى الوكيلُ الأنفعَ للمُوَكِّلِ في قدر الأجل، ويُشترط الإشهاد في هذه الحالة.

وإن قدَّر الأجل اتبعه، فإن باع بحالٍّ أو نقص عن الأجل الذي قدَّره كأن باع إلى شهر ما قال المُوكِّل بعه إلى شهرين صحَّ البيع إن لم ينهه المُوكِّل، ولم يكن عليه فيه ضرر كنقصِ ثمنٍ أو مؤنة حفظ، ومن هذا ما يجري في الظروف الطارئة كالحروب.

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)، تحفة المحتاج (٢/ ٣٢٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٢).

والثالث: أن يكون النقد (بنقدِ البلد) فلو كان في البلد نَقْدَانِ باع بالأغلب منهما، فإن استويا باع بالأنفع للمُوَكِّلِ، فإن استويا تَخَيَّرَ.

قوله: (بنقد البلد) أي بلد البيع لا بلد التوكيل، **والمرادُ بنقدِ البلد**: ما يتعامل به أهلها نقدًا كان أو عَرْضًا، **ومحل ذلك**: ما لم يقصد بالبيع التجارة، وإلا جاز له البيع بغير نقد البلد.

وقد كان الناسُ قديمًا يتعاملون بالذهب والفضة، واعتاد أهل كل بلدٍ على ضرب سلطانه، فإذا جاء نقدٌ بضربِ سلطانٍ آخر تحرَّجوا من قبوله.

واليوم هناك عملةٌ محليةٌ لكلِّ بلدٍ بعد رواج العملات الورقية وتقسيم البلاد الإسلامية، وهناك عملاتٌ دولية كالدولار، وقد تحظر الدولة التعامل بالعملات الأجنبية لمصلحةٍ اقتصادية، فإذا تعامل الوكيل بها فقد عرَّضَ مالَ المُوكِّلِ للخطر لو لاحقته الدولة، وقد لا تُحظر تلك العملات ولكن يتهيب الناسُ من التعاملِ بها خشية الغَبنِ أو اضطرابِ الأسعار.

قوله: (باع بالأغلب منهما) وجوبًا، فحيث خالف لم يصحَّ البيع.

قوله: (باع بالأنفع للموكل) وجوبًا، وإذا أجرينا الكلام في النقد على العملات الورقية فقد تكون إحدى العملتين متماسكةً قلما يعتريها الضعف أو اضطراب الأسعار فتتعين.

على أنَّ العرفَ قد يُقَيِّدُ العملةَ التي يُتعامل بها، فالمعتاد في بلدنا أنَّ الحواسيبَ والسيارات الحديثة مثلاً تُباع بالدولار الأمريكي، وأنَّ الأراضي والسيارات القديمة تباع بالدينار الأردني.

قوله: (فإن استويا) أي في المعاملةِ ونفعِ المُوَكِّل.

قوله: (تخيَّرَ) بينهما، فإذا باع بهما معًا فالمذهب الجواز.

ولا يَبِيعُ بالفُلُوسِ وإن رَاجَت رواجَ النقود.

(ولا يجوز أن يبيع) الوكيلُ بيعًا مطلقًا (من نفسه) ولا من ولده الصغير،......

قوله: (ولا يبيع بالفلوس) لأنها من العُرُوض.

قوله: (وإن راجت رواج النقود) هذا مبنيٌّ على أنَّ المرادَ بنقدِ البلدِ ما كان من الذهب أو الفضة خاصة، والوجه أنَّ المرادَ به ما يُتعامل به عادةً ولو كان من العُروض كما مرَّ، فيشمل حينئذٍ الفلوس إذا جرت العادةُ بالمعاملة بها، وكذلك غيرها من العُرُوض.

قوله: (ولا يجوز) ولا يصحُّ أيضًا.

قوله: (بيعًا مطلقًا) ليس بقيد، فلا مفهوم له.

قوله: (من نفسه) أي لنفسه، وإن أذن له الموكل في ذلك وقدَّر له الثمن ونهاه عن الزيادة خلافًا لابن الرفعة؛ لأنَّ الأصل عدم جواز اتحاد الموجب والقابل وإن انتفت التهمة[1] فالذي يقول: بعت هو الذي يقول: قبلت فلم يصح، ولأنَّ الوكيل حريصٌ بطبعه على أن يشتري لنفسه رخيصًا ويماكس في ذلك، وحريصٌ شرعًا أن يستقصي في الثمن لموكله لأنَّ غرضه الاجتهاد في الزيادة، وبين الغرضين مضادة.

قوله: (ولا من ولده الصغير) أي ولا لولده الصغير، وكذلك المجنون والسفيه، فلو عبَّر بموليِّه لكان أشمل، حتى لو قدَّر الثمن ونهاه عن الزيادة وانتفت التهمة لاتحاد القابل والموجب كما مرَّ.

نعم؛ لو قدَّر له المُوكِّلُ الثمن، ووكَّل الوليُّ عن موليه من يقبل له، وصرَّح له الموكل صحَّ البيع.

---

(١) تحفة المحتاج (٢/٣٢٨)، نهاية المحتاج (٥/٣٥)، مغني المحتاج (٢/٢٢٥).

ولو صَرَّحَ المُوَكِّلُ للوكيلِ في البيعِ من الصغير كما قاله المتولي خلافًا للبغوي، والأَصَحُّ أنه يبيعُ لأبيه وإن علا، ولابنه البالغِ وإن سَفَلَ إن لم يكن سفيهًا ولا مجنونًا، فإن صَرَّحَ المُوَكِّلُ بالبيع منهما صَحَّ جزمًا.

(ولا يُقِرَّ) الوكيلُ (على مُوَكِّلِهِ)..

قوله: (كما قاله المتولي) وهو المعتمد.

قوله: (خلافًا للبغوي) ضعيف.

قوله: (والأصحُّ أن يبيعَ لأبيه وإن علا ولابنه البالغ وإن سفل..) لانتفاء التهمة لكون البيع بثمن المثل كما مرَّ في الشروط، فهو كما لو باع لأجنبي.

قوله: (إن لم يكن سفيهًا ولا مجنونًا) أي إن لم يكن ولده البالغُ سفيهًا ولا مجنونًا، وإلا فحكمه حكم الصغير.

قوله: (فإن صرَّح المُوكِّلُ بالبيع منهما) أي لهما؛ أي لأبيه وابنه البالغ بالقيد المذكور، وهذا مقابلٌ لمُقدَّرٍ وكأنَّه قال: «هذا إن لم يُصرِّح المُوكِّلُ بالبيعِ منهما، فإن..».

قوله: (صحَّ جزمًا) أي بلا خلاف، بخلاف ما لو لم يصرح فيصح على الأصح كما مرَّ.

قوله: (ولا يُقِرَّ الوكيلُ على مُوَكِّلِهِ) أي في الخصومة، والحرف «على» بمعنى «عن»؛ أي بما يلزمه.

وصورة المسألة: أنَّ يوكل المُوكِّلُ شخصًا في خصومةٍ عنه برفع الدعوى أو الجواب أمام القضاء ومتابعة الإجراءات المتفرعة عن ذلك، كما لو كان الوكيل أقوى حجةً أو أكثر درايةً أو تفرغًا، وقد يكره المُوكِّلُ أن يتولى ذلك بنفسه لباعثٍ عنده، وعندئذٍ ينظر الوكيل في جميع الخصومات؛ فإذا كانت الوكالة عن المُدَّعِي قام

فلو وَكَّلَ شخصًا في خصومةٍ لم يملكِ الإقرارَ على المُوَكِّل ولا الإبراءَ من دَيْنِهِ ولا الصُّلْحَ عنه، وقوله: (إلا بإذنه) ساقطٌ في بعض النسخ، والأَصَحُّ أَنَّ التوكيلَ في الإقرارِ لا يصح.

بالدعوى والبينة ويُحلِّف ويطلب الحكم والقضاء ويفعل ما هو وسيلة للإثبات، وإذا كانت الوكالة عن المُدَّعَى عليه فيقوم بالجواب والإنكار والطعن في الشهود ويسعى في الدفع ما أمكنه، إلا أنه لا يملك الإقرار عن المُوكِّل[١].

وأشار الشارح إلى ذلك بقوله: «فلو وكَّل شخصًا في خصومة»، وهذا متعينٌ لأنه لا يصح التوكيل في الإقرار على الأصح كما سيذكره الشارح.

قوله: (لم يملكِ الإقرارَ على المُوَكِّل) كأن يقول: أقررت عن موكِّلي بكذا أو جعلته مُقرًّا بكذا.

قوله: (ولا الإبراءَ من دَينِهِ ولا الصُّلحَ عنه) فليس له أن يبرئ منه ولا أن يصالح عنه.

قوله: (وقوله: «إلا بإذنه» ساقطٌ في بعض النسخ) وسقوطه أولى؛ لأنَّ الأصحَّ أنه لا يصح أن يقر الوكيل على موكله مطلقًا؛ أي سواءٌ كان بإذنه أو لا، وهذا بالنظر للإقرار، أما بالنظر لما ذكره الشَّارحُ من الإبراءِ من دَينِه والصلح عنه فذِكْرُهُ صحيح لصحتهما من الوكيل بالإذن.

قوله: (والأصحُّ أنَّ التوكيلَ في الإقرار لا يصح) لأنه إخبارٌ عن حقٍّ فلا يقبل التوكيل كالشهادة، ولأنه إقرارٌ فيما لا يملكه، ولكن يكون المُوكِّلُ مقرًّا بالتوكيل، نعم؛ إن قال الموكل: أقر له عني بألفٍ له عليَّ كان إقرارًا جزمًا؛ لأنه جمع بين «عنِّي وعليَّ»[٢].

(١) المعتمد (٣/٣٣٨-٣٣٩).
(٢) تحفة المحتاج (٢/٣٢٣)، نهاية المحتاج (٥/٢٥)، مغني المحتاج (٢/٢٢١)، إعانة الطالبين (٣/٨٦).

فَصْلٌ

في أحكام الإقرار

وهو لغةً: الإثباتُ، وشرعًا: إخبارٌ بحقٍّ على المُقِرِّ، فخرجت الشهادةُ لأنها إخبارٌ بحقٍّ للغيرِ على الغير.

(والمُقَرُّ به ضربان):

ذكر المُصنِّفُ الإقرارَ بعد الوكالة بجامع الشبه من حيث إنَّ المُقِرَّ قبل إقراره كان متصرفًا فيما بيده مع كونه ليس له، وقد عُزِل عنه بإقراره، فالمُقَرُّ له شبيهٌ بالموكل، والمُقِرُّ شبيهٌ بالوكيل، والمُقَرُّ به شبيه بالموكل فيه، على أنَّ ساحةَ الإقرار أوسعُ من نطاق المعاملات المالية.

قوله: (الإثبات) لأنَّه مصدر أقرَّ بمعنى أثبت، والإقرار بمعنى الاعتراف بالحق، ولهذا يُسمَّى اعترافًا.

قوله: (إخبارٌ بحقٍّ على المُقِر) أي لغيره، فهو إخبارٌ بحقٍّ لغيره على نفسه.

قوله: (فخرجت الشهادة..) والدعوى أيضًا؛ لأنها إخبارٌ بحقٍّ له على غيره، فهي عكس الإقرار.

والإقرارُ والشهادةُ والدعوى إخبار، ويُفرَّق بينها أيضًا بأنَّ الإخبارَ إن كان ضارًّا بقائله فإقرار[1]، وإن لم يكن ضارًّا فإما أن يكون نافعًا أو لا، الأول الدعوى والثاني الشهادة[2].

قوله: (ضربان) أي نوعان يندرجان تحت جنسٍ واحدٍ وهو الحق.

---

(١) وهذا من حيث إثباتُ شيءٍ على النفس، وإلا فإنَّ تخليصَ الذمة مما عليها هو نفعٌ لها بالراحة في الدنيا والعافية في الآخرة.
(٢) حاشية الشرقاوي (٣/٢٩٢).

أحدهما: (حقُّ اللهِ تعالى) كالسَّرِقَةِ والزنا.

(و) الثاني: (حقُّ الآدميِّ) كحدِّ القذفِ لشخصٍ.

(فحق الله تعالى يَصِحُّ الرجوعُ فيه عن الإقرارِ به).......................

قوله: (حق الله تعالى) أي المحض، وحق الله أمرُه ونهيُهُ، وحق العبد مصالحه، والفارقُ بين حقِّ الله وحقِّ الآدمي يُعرف بصحة الإسقاط؛ فكلُّ ما كان للعبد أن يسقطَه فإنه حقُّ العبدِ المحض، وكلُّ ما ليس له أن يسقطه فإنَّه حق الله تعالى ولو تعلَّقَ به[1].

فلو أسقطه العبد عن رضىً لم يعتبر رضاه ولم يسقط؛ كما لو رضي المتعاملُ بالربا بدفع الزيادة المشروطة، أو صالح المُدَّعى عليه الشاهدَ ضدَّه على مالٍ ليكتم شهادته، وقد أحسن الشاطبيُّ رحمه الله إذ قال: «إذا كان الحكم دائرًا بين حق الله وحق العبد لم يصحَّ للعبد إسقاطُ حقِّهِ إذا أدى إلى إسقاط حق الله»[2].

وبهذا يُعلم أنَّ حقَّ الله تعالى لا مدخلَ للصلح فيه أو الإسقاط، إلا أنه يسقط بالشبهة، ومن ذلك الحدود، أما حقُّ الآدميِّ فيقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليه.

قوله: (كالسرقة والزنا) أي كحد السرقة وحد الزنا.

قوله: (حقُّ الآدمي) سواء كان مالًا أو عقوبة، وقد مثَّل الشَّارحُ للثاني بقوله: «كحد القذف لشخصٍ»، وترك مثالَ الأولِ لظهوره.

قوله: (يصحُّ الرجوعُ فيه عن الإقرار به) أي فيقبل الرجوع فيه بعد الإقرار به، سواءٌ رجع قبل الحدِّ أو في أثنائه، فيسقط كله في الأول وباقيه في الثاني لأنه يسقط بالشبهة.

(١) الفروق للقرافي (٢/ ٨٦).
(٢) الموافقات (٣/ ١٠١).

كأن يقولَ من أقرَّ بالزنا: رجعتُ عن هذا الإقرارِ أو كَذَبْتُ فيه، ويُسَنُّ للمُقِرِّ بالزنا الرجوعُ عنه.

قوله: (كأن يقول من أقر بالزنا..) وكأن يقول من أقرَّ بالسرقة: ما سرقتُ من حرزِ مثله، وكأن يقول من أقر بشرب الخمر: ما شربت، وهكذا.

قوله: (ويُسَنُّ للمُقِرِّ بالزنا الرجوعُ عنه) بل يُسنُّ له عدم الإقرار من أول الأمر سترًا على نفسه، ويتوب بينه وبين ربه؛ وذلك لما روى الحاكم عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَامَ بَعْدَ أَنْ رَجَمَ الْأَسْلَمِيَّ فَقَالَ: «اجْتَنِبُوا هَذِهِ الْقَاذُورَةَ الَّتِي نَهَى اللَّهُ عَنْهَا، فَمَنْ أَلَمَّ فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ وَلْيَتُبْ إِلَى اللَّهِ؛ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لنا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيْهِ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»[1].

قال الشافعي: «ورُوِي أنَّ أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على عهد رسول الله ﷺ أمر رجلاً أصاب حدًّا بالاستتار، وأنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أمره به، وهذا حديثٌ صحيحٌ عنهما، ونحن نحبُّ لمن أصاب الحد أن يستتر، وأن يتقي الله ولا يعود لمعصيةِ الله؛ فإنَّ الله يقبل التوبةَ عن عباده»[2].

ولو كان قد استوفى بعض الحد ثم رجع تُرِكَ الباقي؛ لأنَّ الحدَّ يُدرأ بالشبهة وهذه شبهةٌ لجواز صدقه في الرجوع.

واعلم أنَّ فائدة الرجوع هي سقوط الحدِّ فقط؛ فإذا أقر بالوطء الموجب للحد والمهر قُبِل رجوعه بالنسبة للحدِّ لا للمهر، وإذا أقر بالسرقة ثم رجع قُبِل رجوعُهُ بالنسبة لقطع اليد لا غرم المال؛ لأنَّه حقُّ آدميٍّ وهو مبنيٌّ على المشاحة.

وخرج بالإقرار بالزنا ما لو ثبت زناه بالبينة، فلا يُعتبر رجوعُه معها.

---

(١) المستدرك على الصحيحين، رقم الحديث: (٧٧٢٣)، والحديث صححه الألباني في صحيح الجامع.
(٢) معرفة السنن والآثار للبيهقي (١٤/ ١٨٩).

(وحقُّ الآدميِّ لا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فيه عن الإقرارِ به)، وفُرِّقَ بين هذا والذي قبله بأنَّ حقَّ الله تعالى مبنيٌّ على المسامحة وحقَّ الآدميِّ مبنيٌّ على المُشَاحَّة.

قوله: (وحقُّ الآدميِّ لا يصحُّ الرجوعُ فيه عن الإقرار به) لأنه حقٌّ ثبت لغيره فلم يملك إسقاطه لما فيه من الإضرار، فلم يعتبر فيه الإنكار بعد الإقرار، نعم؛ لو صدقه المُقَرُّ له في الرجوع بطل الإقرار إن لم يتعلق به حقُّ الله تعالى.

ولم يذكر المُصنِّفُ الحقَّ المشتركَ بين الله تعالى وبين الآدمي، وحكمه حكم حقِّ الآدمي سواء كان المُغلَّبُ فيه حقَّ الآدميِّ كالقصاص أو حق الله تعالى كالزكاةِ والكفارة، فلا يصح الرجوع فيه لما فيه من شائبةِ حق الآدمي، وذلك كما لو قال: «عليَّ زكاةٌ أو كفارةٌ» ثم رجع، فلا يقبل رجوعه.

قوله: (وفُرِّق بين هذا والذي قبله) أي بين حقِّ الآدمي حيث لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به وبين حق الله تعالى حيث يصح الرجوع فيه عن الإقرار به.

قوله: (حق الله مبنيٌّ على المسامحة) والدرء ما أمكن؛ لاستغنائه تعالى، ولهذا تسقط الحدود بالشبهات ويُطلب السترُ.

قوله: (وحق الآدميِّ مبنيٌّ على المُشَاحَّة) والتضييق؛ لاحتياجه، والمُشاحَّةُ هي المخاصمةُ والمجادلةُ والمنازعة، والإنسانُ مجبولٌ على طلب حقه، والشحُّ هو البخلُ مع حرص، فهو يشحُّ بحقه أي يَضِنُّ به ويحذرُ فوته[1].

وبما تقرر يلوح لك أنَّ المرادَ بهذا البابِ هو الإقرارُ بحقوق الآدميين.

---

(١) تاج العروس (٦/ ٥٠١).

(وتفتقرُ صِحَّةُ الإقرارِ إلى ثلاثةِ شرائط):

أحدها: (البلوغ) فلا يَصِحُّ إقرارُ الصبيِّ ولو مُراهِقًا ولو بإذن وليه.

(و) الثاني: (العقلُ) فلا يَصِحُّ إقرارُ المجنونِ والمغمى عليه.................

[شروط صحة الإقرار]

قوله: (وتفتقرُ صِحَّةُ الإقرارِ إلى ثلاثةِ شرائط) أي تتوقف صحةُ الإقرار عليها، وهذه هي شروطُ المُقِرِّ الذي هو أحد أركان الإقرار، والأركان أربعة: مُقِرٌّ ومُقَرٌّ له ومُقَرٌّ به وصيغة.

قوله: (البلوغ) ولو بالإمناءِ أو الحيض، ويُصَدَّقُ فيه بلا يمينٍ إن أمكن بأن استكمل تسع سنين؛ لأنه لا يُعرف إلا من جهته، وأما البلوغُ بالسنِّ فلا بد فيه من بينةٍ تُخبر بسنِّه كشهادة الميلاد، ولو أطلق دعوى البلوغ فيُقبلُ ويُحملُ على البلوغ بالإمناءِ حتى لا يتوقف على بينة.

قوله: (فلا يصحُّ إقرارُ الصبيِّ) لأنَّ أقواله وأفعاله لاغيةٌ، إلا في عبادةٍ من مميزٍ كصلاة، ولا يؤاخذ بعد بلوغه بما أقر به قبله إلا إن أقرَّ به ثانيًا بعد بلوغه.

قوله: (ولو مراهقًا) وهو من قارب الاحتلام ولم يحتلم بعد[1]، والمراد بالاحتلام الإنزالُ في يقظةٍ أو منام[2].

قوله: (العقل) أي التمييز، فكلُّ من لا تمييز عنده لا يصحُّ إقراره.

قوله: (فلا يصح إقرارُ المجنون) ولو ادَّعى بعد إفاقته جنونَه حال إقراره صُدِّق حيث عُهِد له جنون، وكذا المغمى عليه.

(١) مختار الصحاح ص (٢٦٧)، المصباح المنير (١/ ٢٤٢).
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٣٨)، حاشية الرملي (٢/ ٢٨٨).

وزائلِ العقل بما يُعذَرُ فيه، فإن لم يُعذَرْ فحُكْمُهُ كالسكران.

(و) الثالث: (الاختيارُ) فلا يَصِحُّ إقرارُ مُكْرَهٍ بما أُكرِهَ عليه.

قوله: (وزائلِ العقل) من عطف العام على الخاص؛ لأنَّ المرادَ به زائلُ التمييز فيشمل النائم ونحوه.

قوله: (بما يعذر فيه) كشرب دواء وخمرٍ يظنه ماء، وظاهر صنيعه أنه راجعٌ لزائل العقل، والوجه رجوعُه لما قبله أيضًا؛ لأنَّ كلاًّ من المجنون والمغمى عليه يشترطُ فيه أن يُعذَرَ في جنونه أو إغمائه.

قوله: (فإن لم يُعذَر) بأن تعدى به.

قوله: (فحكمه كالسكران) أي المتعدي بسكره، وهو المراد عند الإطلاق، وإقراره صحيحٌ كبقية تصرفاته معاملةً له معاملة المكلف تغليظًا عليه.

وهذا من تشبيه العام بالخاص؛ لأنَّ من لم يُعذر في زوال عقله عام، والسكران المتعدي فردٌ من أفراده، والأول يشمله ويشمل المجنون والمغمى عليه المتعديين.

قوله: (الاختيار) ولو بقرينة، فمتى ظهر منه قرينةُ اختيارٍ كأن عدل عما أُكرِهَ عليه فإقراره صحيح؛ لأنه حينئذٍ غير مكره، ولذلك قال الشارح: «فلا يصحُّ إقرار مُكرَهٍ بما أكره عليه»، فقيد بقوله: «بما أكره عليه» ليخرج ما لو أقر بغير ما أكره عليه.

ولو ادَّعى بعد الإقرار أنه كان مكرهًا وقته فإن كان هناك قرينةٌ دالةٌ على تصديقه كحبسٍ صُدِّق بيمينه، وإلا فلا.

ولو تعارضت بينةُ إكراهٍ واختيار قدمت الأولى؛ لأنَّ معها زيادةَ علم، إلا إن شهدت بينةُ الاختيار بأن الإكراه قد زال ثم أقر بعده فإنها تُقدَّم.

قوله: (فلا يصح إقرارُ مُكْرَهٍ) أي بغير حق، أما المكره بحقٍّ كأن أقر بمجهولٍ

....

وامتنع عن بيانه فأُكرِه على تفسيره فإنه يصح تفسيره وإن كان مكرهًا؛ لأنه بحق، وهذا إكراهٌ على التفسير لا على أصل الإقرار.

وصورةُ إقرارِ المُكرَهِ: أن يُسأل عن المُدَّعى به فيجيب بالنفي فيُضرب ليقر؛ أي لينطق بالأخذ، فإذا أقر حينئذٍ فلا يصح إقراره لأنه مكره، بخلاف ما لو سُئِلَ فسكت ولم يجب بإثباتٍ أو بنفيٍ، فيُضرب ليصدق في القضية، سواء أجاب بالأخذ أو بعدمه، فإذا أقر حينئذٍ صحَّ إقراره لأنه ليس مكرهًا؛ لأنَّ المكره من أكره على شيءٍ واحدٍ، وهذا إنما ضُرِب ليصدق، والصدق لا ينحصر في الإقرار بالأخذ.

إلا أنَّ هذه الصورة لا تكاد توجد؛ لأنَّ المُدَّعى عليه بمجرد ما يسأل يُنكر فيضرب ليقر بالأخذ فقط؛ إذ لو نطق بالنفي لم يقبلوا منه وأداموا الضرب حتى يقر بالحق الذي ادعاه خصمه، فهذا في المذهب إكراهٌ سواءٌ أقر حال الضرب أم بعده[١].

وذهب جماعةٌ من الفقهاء إلى أنَّ الضرب جائزٌ في حالين:

الأول: إذا كان المُدَّعى عليه من أصحاب السوابق، ومعروفًا بالتعدي كالسرقة والقتل، ولا سبيل إلى معرفة الحقيقة ورد الحقوق إلى أهلها وكفِّه إلا بذلك.

والآخر: إذا قويت القرينة أو ظهرت في المتهم أماراتُ الريبة.

ودليلُ ذلك: أنَّ النبيَّ ﷺ أمر الزبير ﵁ بتعذيب المتهم الذي غيَّب ماله يوم خيبر حتى أقرَّ به[٢]، قال ابن القيم: وهذا أصلٌ في ضرب المتهم.

ويُشترط في الضرب ألا يشق جلدًا أو يكسر عظمًا، وألا يكون على الوجه والمواطن التي يُخشى عليه فيها الهلكة، ولا يجوز تعريضه للبرد أو الحر أو تجريده من

---

(١) حاشية الشرقاوي (٣/٢٩٣).
(٢) انظر الخبر بتمامه في السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم: (١٨٨٥١).

(وإن كان) الإقرارُ (بمالٍ اعتُبِرَ فيه شرطٌ رابعٌ وهو الرُّشْد) والمرادُ به كونُ المُقِرِّ مُطْلَقَ التصرف.

ملابسه أو غير ذلك مما فيه هدرٌ لآدميته[١].

قوله: (وإن كان الإقرارُ بمالٍ) أو اختصاص، وقد مرَّ معناه في صدر كتاب البيوع.

قوله: (والمراد به كونُ المُقِرِّ مطلقَ التصرُّف) ليشمل السفيه المُهمَل، وهو من بلغ رشيدًا ثم بذَّر ولم يحجر عليه القاضي، فإنه رشيدٌ حكمًا، ولهذا لو عبَّر بإطلاق التصرف لكان أولى.

أما المحجورُ عليه بسفهٍ فلا يصحُّ إقراره بدينٍ أو إتلاف مالٍ مثلاً؛ لأنَّ قبولَ إقراره ساقطٌ مع الحجر، سواءٌ أسنده إلى ما قبل الحَجر أم إلى ما بعده، وإلا لبطلت فائدةُ الحجر، وإذا لم يصح لم يُطالب بالحقِّ ولو بعد فكِّ الحجر، والمراد المطالبةُ في ظاهر الحكم، أما فيما بينه وبين الله فيجب عليه الوفاءُ بعد فكِّ الحجر إذا كان صادقًا[٢].

وأما إقرار المفلس فصحيح، سواءٌ أقر بعينٍ أو بدينِ جنايةٍ مطلقًا أو بدين معاملة، ومحله إذا أسند وجوبه لما قبل الحجر، فإن أسند وجوبه لما بعد الحجر لم يقبل في حقِّ الغرماء، لكن يؤاخذ به فيغرمه بعد فكِّ الحجر عنه.

نعم؛ إقراره بالتصرف في أعيان ماله غير صحيح؛ لأنَّه لا يصح تصرفه في أعيان ماله فلا يصح إقراره بالتصرف فيها.

---

(١) انظر: الطرق الحكمية ص (١٥٨) وزاد المعاد (٥/٥٦) كلاهما لابن القيم، فتاوى دار الإفتاء الليبية، فتوى رقم: (٢٩٤٨)، مركز الفتوى، فتوى رقم: (٣١٠٦٧٥).

(٢) تحفة المحتاج (٢/٢٦٧)، مغني المحتاج (٢/١٧٢). وقال الرملي: لا يطالب حال الحجر وبعد فكه ظاهرًا وباطنًا، ويحمل القول بلزوم ذلك باطنًا إذا كان صادقًا على ما إذا كان سببُهُ متقدمًا على الحجر أو مضَمَّنًا له فيه. انظر: نهاية المحتاج (٤/٣٦٩). وقوله: «مضمنًا له فيه» أي كإتلافه في الحجر؛ فإنَّ الإتلاف في الحجر مضمون بخلاف المعاملة. انظر: حاشية الجمل على المنهج (٦/٤٨٤-٤٨٥).

واحترزَ المُصَنِّفُ بـ «مالٍ» عن الإقرارِ بغيره كطلاقٍ وظِهَارٍ ونحوِهما، فلا يُشتَرَطُ في المُقِرِّ بذلك الرُّشْدُ؛ بل يَصِحُّ من الشَّخصِ السفيه.

(وإذا أقرَّ) لشخصٍ (بمجهولٍ) كقوله: «لفلانٍ عليَّ شيءٌ» (رُجِعَ) بضمِّ أوله (إليه) أي المُقِرِّ (في بيانه) أي المجهولِ، فيُقبَلُ تفسيرُهُ بكلِّ ما يُتَمَوَّلُ وإن قلَّ كفَلْسٍ.

وخرج بمطلق التصرف الولي في مال محجوره.

قوله: (كطلاقٍ وظهار) وكذا الإقرار بموجب عقوبة كحدٍّ وقَوَدٍ وإن عفا المُقَرُّ له على مال؛ لعدم تعلق القود بالمال ابتداءً فالمال تابع.

قوله: (وإذا أقر لشخصٍ بمجهولٍ) من كلِّ الوجوه جنسًا وقدرًا وصفةً، سواءٌ كان الإقرارُ بالمجهول ابتداءً أو وجوبًا بالدعوى.

وعُلِم منه أنه لا يشترط في المقر به أن يكون معينًا؛ بل يصح إقراره بالمجهول ثم يُرجع إليه في بيانه؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ عن حقٍّ سابق، والشيء يخبر عنه مفصلاً تارةً ومُجملاً أخرى إما للجهل به أو لثبوته مجهولًا كوصيةٍ وإرثٍ.

قوله: (كقوله: لفلانٍ عليَّ شيءٌ) أو لفلانٍ عليَّ مال، ولو قال: «لفلانٍ عليَّ حقٌّ» جاز تفسيره بالحقوق المعنوية كرد السلام وعيادة المريض وأضراب ذلك.

قوله: (في بيانه أي المجهول) وعندئذٍ إذا وافقه المُقَرُّ له عليه فظاهر، وإن كذبه فليبين جنس حقه وقدره وليدَّعِ به ويقبل قول المُقِرِّ في نفيه بيمينه.

قوله: (بكلِّ ما يُتَمَوَّل) أي يقابل بمال، وضده غير المتمول، وكل متمولٍ مالٌ من غير عكس كحبة قمح فإنها مال ولكنها لا تتمول.

قوله: (وإن قلَّ) لأنَّ اسمَ الشيء صادقٌ عليه، وهو اليقين، وأصل الباب قول الإمام الشافعي رحمه الله: «أصلُ ما أبني عليه الإقرارَ أن ألزم اليقين وأطرح

ولو فَسَّرَ المجهولَ بما لا يُتَمَوَّلُ وهو من جنسه كحبَّةِ حِنطةٍ، أو ليس من جنسه لكن يَحِلُّ اقتناؤُهُ كجلدِ ميتةٍ وكلبٍ مُعَلَّمٍ وزِبْلٍ.. قُبِلَ تفسيرُهُ في جميع ذلك على الأصح.

ومتى أقرَّ بمجهولٍ وامتنعَ من بيانِهِ بعد أن طُولِبَ به حُبِسَ حتى يُبَيِّنَ المجهول،

الشكَّ ولا أستعمل الغلبة»[١].

قوله: (ولو فَسَّرَ المجهولَ بما لا يُتَمَوَّل) مقابل لقوله: «بكل ما يتمول»؛ بالنظر لكون ذلك محلَّ وفاقٍ وهذا محل خلاف.

قوله: (وهو من جنسه) أي من جنس ما يتمول.

قوله: (أو ليس من جنسه لكن يحل اقتناؤه..) احترازٌ عن الذي لا يحل اقتناؤه ككلبٍ غير مُعلَّمٍ، فلا يقبل تفسير الإقرار بالمجهول به؛ لأنَّ ما لا يُقتنى ليس فيه حقٌّ ولا اختصاصٌ ولا يلزمه رده، وقيل: يصحُّ التفسيرُ به لأنه شيء[٢]. قلت: لا سيما إذا فسد الزمان وعمَّ الجهل وآل ذلك إلى النزاع والخصومة.

ولو قال: «له عندي شيءٌ» فإنه يقبل تفسيره بنجسٍ لا يُقتنى كخنزير؛ لأنه لا يُشعر بالوجوب.

قوله: (على الأصح) وهو المعتمد؛ لأنه يَحرُمُ أخذُهُ ويجب على الآخذ ردُّه.

قوله: (وامتنع من بيانه بعد أن طولب به) أي ببيانه.

قوله: (حُبِسَ حتى يُبَيِّنَ المجهول) ولو بالإكراه؛ لامتناعه من أمرٍ واجبٍ عليه، وهذا إكراهٌ بحقٍّ كما مرَّ، ويكون حبسه بعد الدعوى عند حاكم.

---

(١) قال ابن حجر: «ومن سبر فروع الباب علم أنَّ مراده باليقين الظن القوي، وبقوله: ولا أستعمل الغلبة أي حيث عارضها ما هو أقوى منها». انظر: تحفة المحتاج (٢/٣٥٥).

(٢) كفاية الأخيار ص (٣٨٨).

فإن مات قبل البيان طُولِبَ به الوارث ووُقِفَ جميعُ التَّرِكَة.

(ويَصِحُّ الاستثناءُ في الإقرارِ إذا وصله به) أي وَصَلَ المُقِرُّ الاستثناءَ بالمُستثنى منه، فإن فَصَلَ بينهما..

قوله: (ووُقِفَ جميعُ التركة) فلا يتصرف في شيءٍ منها حتى يبين؛ لأنها وإن لم تدخل في التفسير مرتهنةٌ بالدين رهنًا شرعيًّا بما أقر به المورث، حتى لو كان الإقرار فيما يقبل فيه التفسير بغير المال احتياطًا لحقِّ الغير[١].

قوله: (الاستثناء) هو لغة: مطلق الإخراج، وهو مأخوذٌ من الثني بمعنى العطف، تقول: ثنيت الحبل إذا عطفت بعضه على بعض، واصطلاحًا: الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها لشيءٍ لولا ذلك الإخراج لكان داخلاً في الكلام السابق حقيقةً أو تقديرًا.

ومثال الحقيقي قولك: «قرأت الكتاب إلا صفحة»؛ لأنَّ الصفحة بعض الكتاب، وهذا هو الاستثناء المتصل، ومثال التقديري قولك: «له عليَّ ألف درهم إلا ثوبًا»؛ لأنَّ الثوبَ ليس من جنس الدراهم، وهذا هو الاستثناء المنقطع[٢].

قوله: (إذا وصله به) وتلفظ به وأسمع به نفسه ونواه قبل فراغه من المستثنى منه ولم يستغرق، فالشروطُ خمسةٌ إذا فُقِدَ واحدٌ منها لم ينفعه الاستثناء، وذكر المصنِّف واحدًا، ولعلَّ اقتصاره عليه لأنَّ فيه خلافًا؛ فالجمهور على اشتراطه خلافًا لابن عباس ﭬ، وذكر الشارح شرطًا ثانيًا وهو عدم الاستغراق كما سيأتي.

قوله: (فإن فَصَلَ..) بيانٌ لمفهوم الشَّرْطِ الذي ذكره المُصَنِّف.

قوله: (بينهما) أي بين الاستثناء والمستثنى منه.

(١) تحفة المحتاج (٢/ ٣٦٠-٣٦١)، نهاية المحتاج (٥/ ٩٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٥٤).
(٢) حاشية الخضري على ابن عقيل (١/ ٤٥٠)، دليل السالك إلى ألفية ابن مالك لعبد الله الفوزان (١/ ٢٣٧)، التحفة السنية شرح المقدمة الآجرومية لمحمد محيي الدين عبد الحميد ص (١١٧).

بسكوتٍ أو كلامٍ كثيرٍ أجنبيٍّ ضرَّ، أما السكوتُ اليسيرُ كسكتةِ تنفسٍ فلا يضر.

ويُشترطُ أيضًا في الاستثناء أن لا يَستغرِقَ المستثنى منه، فإن استغرقه نحوُ: «لزيدٍ عليَّ عَشَرَةٌ إلا عَشَرةً» ضرَّ.

قوله: (بسكوت) أي طويلٌ عرفًا كما يدل عليه ذكرُهُ مقابلَهُ بقوله: «أما السكوتُ اليسير»، وكان الأولى التصريح بذلك.

قوله: (أو كلامٍ كثيرٍ أجنبيٍّ) كان الأَولَى إسقاطَ «كثير»؛ لأنَّ اليسير يضرُّ أيضًا، فهو ليس بقيد، فالكلام الأجنبيُّ يضر سواءٌ كان قليلاً أو كثيرًا.

لكن لو قال: عليَّ ألفٌ أستغفر الله إلا مائة صح؛ لأنَّ الاستغفارَ وما شاكله يُؤتَى به عند التذكر عادة، فلما كان القصد منه تذكر قدر ما يستثنيه فكأنه ليس بأجنبي.

قوله: (ضر) أي أحد الأمرين المذكورين، وفي بعض النسخ: «ضرَّا»؛ أي السكوت بقيده السابق والكلام الأجنبي.

قوله: (أما السكوتُ اليسيرُ) عرفًا، وهذا محترزُ القيد الملاحظ فيما سبق.

قوله: (كسكتةِ تَنَفُّسٍ) أو تذكرٍ للمستثنى أو انقطاع صوتٍ.

قوله: (فلا يضر) في صحة الاستثناء ما لم يقصد به القطع.

قوله: (ألا يستغرقَ المستثنى منه) حقيقةً وهو ظاهرٌ أو تقديرًا كما لو قال: «له عليَّ ألفُ درهمٍ إلا سيارةً»، وفسَّرها بسيارةٍ قيمتها ألف درهم، فهو من المستغرق.

قوله: (ضر) أي بطل استثناؤه للعشرة وثبت إقراره بالعشرة؛ لأنَّ الاستثناء موضوعٌ لإبقاء بعض الجملة لا لرفعها، ألا ترى أنه لا يحسن أن تقول: جاء بنو تميمٍ

(وهو) أي الإقرارُ (في حالِ الصِّحَّةِ والمَرَضِ سواءٌ) حتَّى لو أقرَّ شخصٌ في صحته بدينٍ لزيدٍ وفي مرضه بدينٍ لعمرو لم يُقَدَّمِ الإقرارُ الأول،.............

إلا بني تميم، ويحسن أن تقول: إلا الصبيان؛ لأنه في الأول رافعٌ وفي الثاني مبقٍ[١].

قوله: (والمرض) ولو مخوفًا.

قوله: (سواء) أي في الحكم بصحته والعمل به.

ويصح إقراره في مرضه لوارثه كالأجنبي، ولا عبرةَ باتهامه بحرمان بعض الورثة؛ لأنه انتهى إلى حالةٍ يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الفاجر، فالظاهر أنه لا يقر إلا عن تحقيقٍ ولا يقصد حرمانًا، ولأنه لو مُنِع من الإقرار للوارث لعجز عن قضاء دينه، وقيل: لا يصح؛ لأنه قد يقصد حرمان بعض الورثة.

قلت: ويمكن التحري والتوثق من ذلك عبر النظر في البينات والقرائن لضعف الديانةِ عند بعض أهل الزمان.

على أنَّ الخلافَ في المسألةِ إنما هو في صحة الإقرار، أما تحريم الإقرار إن كان بقصد حرمان الورثة فلا شكَّ فيه، ولا يحلُّ للمُقَرِّ له أخذه إن لم يكن المُقِرُّ صادقًا في نفس الأمر.

ويصح إقراره بنحو طلاقٍ وموجب عقوبةٍ بلا خلاف، فلو قال: قتلت فلانًا صحَّ جزمًا وإن أفضى إلى المال بالعفو عنه لضعف التهمة.

قوله: (لم يُقَدَّمِ الإقرارُ الأول) ومثله لو أقر في صحته أو مرضه بدينٍ لإنسانٍ وأقر وارثه بعد موته بدينٍ لآخر في الأصح؛ لأنَّ الوارث خليفةُ المُورِّث فكأنه أقرَّ بالدينين.

(١) الحاوي الكبير (١٠/٢٤٩).

وحينئذ فيُقسَمُ المُقَرُّ به بينهما بالسَّوِيَّةِ.

ولو أقر لإنسانٍ بعينٍ ولآخر بدين فيُقدَّم صاحبُ العين وإن لم يوجد غيرها؛ لأنَّ الإقرار بالدَّين لا يتضمن حجرًا في العين.

قوله: (فيُقْسَمُ المُقَرُّ به بينهما بالسَّوِيَّةِ) و**محله**: إذا لم يف ماله بالدينين المقر بهما في الحالين، أما لو كان ماله يفي بهما فلا قسمة، بل يأخذ كلٌّ منهما دينَه كلَّه من التركة كما لو ثبتا بالبينة.

والمقصود بالسوية سويةُ المقدار لا سوية العدد؛ فلو أقر لزيدٍ بألفٍ ولعمروٍ بألفين ولم يوجد إلا ألف فإنه يقسمه بينهما أثلاثًا، فيعطي زيدًا ثلثًا وعَمرًا ثلثين، ولو أنَّ الشارحَ قال: «فيُقسَم المُقَرُّ به بينهما بنسبة قدر الدينين» لشمل ذلك.

فَصْلٌ

في أحكام العارِيَّة

وهي بتشديدِ الياءِ في الأفصح، مأخوذةٌ من «عَارَ» إذا ذهب،.........

ذكر المُصنِّف العاريَّةَ عقب الإقرار بجامع الشبه من حيث إنَّ في كلٍّ إزالةَ ما تحت يده لغيره، لكن في الإقرار لا عود وفي العاريَّةِ عود.

وذكرها شيخُ الإسلامِ زكريا الأنصاري في كتابه التحرير عقب الإجارة، وهو أنسب؛ لأنَّ كلاًّ منهما استيفاء منفعة وإن كان في الإجارة بمقابلٍ، ولاتحاد الشرط فيما يُؤجَّرُ أو يعارُ غالبًا ولذا قال الروياني: كل ما جازت إجارته جازت إعارته إلا ما استثني[1].

قوله: (وهي بتشديد الياء في الأفصح) وقد تُخفَّف، وهو لسانُ العامَّة.

قوله: (مأخوذةٌ من عار) أي من مصدره إن أريد الاشتقاق عند البصريين، وإلا فهو على ظاهره، والاشتقاق من الفعل الماضي مذهبُ الكوفيين.

قوله: (إذا ذهب) وجاء، يقال: عار الرجلُ في الأرض يعير عَيَرَانًا إذا تردد في ذهابه ومجيئه، ومنه قيل للغلام الخفيف: «عيَّار» لخفته وكثرة ذهابه ومجيئه بسرعة، وأُخِذَتِ العَارِيَّةُ من ذلك لذهابها ومجيئها بسرعةٍ لمالكها[2]، وهذا يشبه أن يكون إشارةً إلى أنَّ الخُلفَ في رد العارية أو طول مكثها عند المستعير معارضٌ لما بُنِيت عليه.

واعتُرِضَ على ذلك بأنَّ «عار» يائيٌّ والعارية واويةٌ؛ لأنَّ العرب تقول: «هم يتعاورون العواريَّ ويتعوَّرونها» إذا أعار بعضهم بعضًا، قال الأزهري: كأنهم أرادوا

(١) حاشية الشرقاوي (٣/ ١٩٤)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/ ٤٨٧).
(٢) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٢٤٠)، تهذيب اللغة (٣/ ١٦٤).

وحقيقتُهَا الشَّرعيَّةُ: إباحةُ الانتفاعِ من أهل التبرع بما يَحِلُّ الانتفاعُ به مع بقاءِ عينِهِ لِيَرَدَّهُ على المتبرع.

بذلك التفرقة بين ما يتردد في الذهاب والمجيء من ذات نفسه وبين ما يُرَدَّد(١).

والتعاورُ هو التداول، يقال: تعاورته الأيدي وتداولته أي أخذته هذه مرةً وهذه مرة، وأُخِذَتِ العاريَّةُ من ذلك لأنَّ المالكَ ومن يستعير منه يتناوبون في الانتفاع بها(٢).

وهذا حسن، ولأرباب الاتجاه الأول أن يجيبوا عن الاعتراض بأنَّه لا يلزم من أخذ شيءٍ من شيء مساواتهما في جميع الحروف؛ لأنَّ دائرةَ الأخذِ أوسعُ من دائرة الاشتقاق.

قوله: (وحقيقتها الشرعية..) لأنَّ التعريف المذكور مشتملٌ على أركانها الأربعة صريحًا أو إشارةً، وهي المعيرُ المشار إليه بقوله: «أهل التبرع»، والمستعيرُ الذي هو أهلٌ أن يتبرع له، والمُعَارُ المشارُ إليه بقوله: «بما يحل الانتفاع به»، والصيغةُ المشارُ إليها بقوله: «إباحة»؛ إذ المراد لفظٌ يدلُّ عليها حقيقةً أو حكمًا كإشارة الأخرس(٣).

والعاريَّةُ اسمٌ مشتركٌ بين العَارِيَّة التي تعار وبين العقد المتضمن لإباحة الانتفاع، وعرفها الماوردي بأنَّها هبةُ المنافع(٤).

قوله: (إباحةُ الانتفاع) أي بصيغة.

قوله: (لِيَرُدَّهُ على المتبرع) هذا ليس من التعريف ولا من الشروط ولا مما يطلب ذِكرُه في العقد(٥).

---

(١) المصباح المنير (٢/٤٣٧)، تهذيب اللغة (٣/١٦٤).
(٢) تهذيب اللغة (٣/١٦٩)، طلبة الطلبة (٣/١٥).
(٣) حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١٢٣).
(٤) الحاوي الكبير (٧/١١٦).
(٥) حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١٢٤).

ويؤخذ منه أنَّ مؤنةَ رد العارية على المستعير إذا كان لها مؤنة كما لو استعارَ مُولِّدًا كهربائيًّا يحتاجُ عربةً لردِّهِ ولها أجرةٌ؛ وذلك أنَّه قبض العين لمنفعة نفسه، والردُّ واجبٌ عليه وهو يستلزم النفقة، وما لا يتم الواجبُ إلا به فهو واجب.

وهذا بخلاف مؤنةِ المُعار؛ كما لو استعار دابةً تحتاج إلى علف فإنها تلزم المالك؛ لأنَّ النفقة تتبع الملك، والإعارةُ تبرعٌ بالمنفعةِ فلم يجب في مقابلها شيء، وقال القاضي حسين: إنَّ النفقةَ على المستعير، وهو مذهبُ الأحناف[١].

وأما إعارةُ نحوِ السيارة والدراجة النارية وما يتبع ذلك من نفقة الوقود فأحسبُ أنه خارجٌ عن محلِّ الكلام هنا، فإن لم يكن خارجًا ففي النفس من دخوله شيء؛ وذلك أنَّ النفقة على الدابة حاصلةٌ على كلِّ حال لحاجة الدابة للعلف سواء كانت عند المعير أو المستعير، وإن لم ينفق عليها المستعيرُ هلكت.

أما في الصورة هنا فإنَّ نفس الاستعمال للعارية يتولد عنه نفقةٌ خاصة، والمنتفع بذلك هو المستعير، ففي إلحاق النفقة بالمعير ضررٌ محضٌ إلا أن يتبرع، وقد يكثر الاستعمالُ فتزيد النفقة فلا يحتملها المعير، ولو أُلزِم بها لآل الأمر إلى الاعتذار عن الإعارة بالكلية فينقطع المعروف بين الناس، ولا بد من الهبة على كلِّ حال؛ لاستهلاك شيءٍ من الوقود السابق يجود به المعير، وزيادة شيءٍ من الوقود الجديد يجود به المستعير، والله أعلم ونسبةُ العلم إليه أسلم.

ولو قال: أعرتك الدابة بعلفها فهي إجارةٌ لا عاريَّةٌ نظرًا إلى المعنى، لكنها إجارةٌ فاسدةٌ لجهالةِ العوضِ -وهو العلفُ- ومدةِ العمل، وحينئذٍ يلزمه أجر المثل ويرجع بنفقة العلف، ولا يتكلف مؤنة الرد ولا يضمن عند التلف إلا عن تعدٍّ أو تقصير.

(١) مغني المحتاج (٢/٢٦٧)، الفتاوى الهندية (٤/٣٧٢).

وشرطُ المُعيرِ: صِحَّةُ تبرعه وكونُهُ مالكًا لمنفعةِ ما يُعيرُهُ، فمن لا يصحُّ تبرُّعُهُ كصبيٍّ أو مجنونٍ لا تصحُّ إعارتُهُ،...

قوله: (وشرطُ المعير..) وأما شرط المستعير فأن يكون معينًا ومطلق التصرف، وأما شرط الصيغة فلفظٌ يُشعر بالإذن في الانتفاع كـ«أعرتك»، أو بطلب من المستعير كقوله: «أعرني» مع لفظ المعير أو فعله ولو تراخى، وفي معنى اللفظ الكتابةُ مع النية، وأما شرط المُعار فسيذكره المُصنِّفُ في قوله: «وكل ما أمكن الانتفاع به..».

قوله: (صحة تبرعه) لأنَّ العاريَّةَ تبرعٌ بالمنافع.

قوله: (وكونه مالكًا لمنفعةِ ما يُعِيرُهُ) وإن لم يكن مالكًا لعينه كما لو كان بإجارةٍ أو وصيةٍ أو ولاية؛ لأنَّ الإعارةَ ترد على المنفعة دون العين، ولهذا يصح للمستأجر أن يعير لأنه يملك المنفعة كما لو كان مستأجرًا شقةً فأعارها لأخيه أو صديقه مدةً، ويصح للإمام أن يعير شيئًا من أموال بيت المال(١).

ولا بد من كونه مختارًا كذلك؛ فلا تصحُّ العاريَّةُ من مكره، وقريبٌ من ذلك ما لو طلب متاعًا من آخر فدفعه إليه حياءً كما لو طلب ذلك منه أمام جمعٍ من الناس.

قوله: (فمن لا يَصِحُّ تبرعُه..) تفريعٌ على مفهوم الشرطين اللذين ذكرهما الشَّارحُ على اللفِّ والنشرِ المُرتَّب.

قوله: (كصبيٍّ أو مجنون) لأنهما مسلوبا العبارة، والإعارةُ تبرعٌ بإباحة المنافع، ومن لا يتبرع لا يعير.

ويُستثنى من ذلك إعارةُ الصبيِّ نفسَهُ لخدمةِ نحو معلمه، وإعارته لمنفعته إن

(١) حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١٢٤).

ومن لا يملك المنفعةَ كمستعيرٍ لا تصح إعارته إلا بإذن المعير.

كانت مما لا يُقصَدُ بأن لم يُقابل بأجرة، سواءٌ كانت الإعارةُ من نفسه أو من وليه، وقد سُئل الشهابُ الرمليُّ عمن قال لولد غيره: اقضِ لي هذه الحاجة مثلاً هل يجوز له ذلك؟ فأجاب بأنه إن كان يُقابل بأجرةٍ لا يجوز، وإن كان لا يُقابل بأجرة وعلم رضا وليه جاز، ومثل الصبيِّ في ذلك المجنون والسفيه(١).

وعليه؛ فلو أعار الصبيُّ نحوَ دراجةٍ هوائيةٍ له صحَّ، ولو أعار سيارةً يملكها فيما يُقابلُ بأجرةٍ لم يصح، ويُشترط في الأول ألا يكون بسيف الحياء لأنَّ بعض الناس قد يستخف بالصغار، وقد يكون ذلك ضارًّا بالعاريَّةِ ولا يقوى الصبيُّ على المنع حياءً، بل نصَّ الفقهاءُ أنه ليس للأبِ أن يعير ولده الصغير في خدمةٍ لها أجرة أو كانت تضر به الخدمة(٢).

قوله: (ومن لا يملكُ المنفعةَ كمستعيرٍ لا تصح إعارته) على الصَّحِيح؛ لأنه إنما أُبيحَ له الانتفاع والمستبيحُ لا يملك نقل الإباحة لغيره، ألا ترى أنَّ الضيفَ لا يبيح لغيره ما قُدِّم إليه!(٣).

وبما تقرر لاح لك أنَّ تمليكَ المنفعةِ شيءٌ وتمليك الانتفاع شيءٌ آخر، فالأول يملك به الانتفاع والمعاوضة، والثاني يملك به الانتفاع دون المعاوضة(٤)، وعليه؛ فإنَّ للمستأجر أن يُؤجِّر ويعير بشرط عدم الضرر لأنه يملك المنفعة، أما المستعير فليس له أن يُؤجِّر أو يعير لأنه يملك الانتفاع دون المنفعة.

قوله: (إلا بإذن المعير) ثم إن عيَّن المستعير له من سيعيره خرج هو عن

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/٤٩٣)، النجم الوهاج (٥/١٤٠).
(٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/٤٩٣).
(٣) كفاية الأخيار ص (٣٩٠).
(٤) بدائع الفوائد لابن القيم (١/٨).

وذكرَ المُصَنِّفُ ضابطَ المُعَارِ في قوله: (وَكُلُّ ما أمكن الانتفاعُ به) منفعةً مباحةً (مع بقاء عينه جازت إعارتُهُ) فخرج بـ «مباحة» آلةُ اللهوِ.................

العارية بمجرد الإذن وصار الضمان على المستعير الثاني، وإن لم يعيِّنه فإنه على عاريته وهو المعير من الثاني، والضمان باقٍ عليه وله الرجوعُ فيها، ويضمن الثاني، فإن ردَّها عليه برئ[1].

ومن الآفات الاجتماعية المتكررة في هذا الباب أن يعير المستعير من غير إذن المعير، ومآل ذلك الخصومةُ والنزاع، واختلال المعروف بين الناس، وربما عادت العاريَّةُ بغير الوجه الذي ذهبت به.

وللمستعير أن يستوفي المنفعة بغيره إذا كان مثله أو دونه في حاجته لا أعلى منه؛ لأنَّ الانتفاع راجعٌ إليه، وذلك كما لو استعار سيارةً فأناب وكيله في استيفاء المنفعة[2].

قوله: (وكل ما أمكن الانتفاعُ به) انتفاعًا مقصودًا ولو مآلًا حيث كانت العارية مطلقةً أو مقيدةً بزمنٍ يمكن الانتفاع فيه كالجحش الصغير[3]، بخلاف ما لا يمكن الانتفاع به كالحمار الزَّمِن فلا يُعار لفوات المقصود.

قوله: (مع بقاء عينه) كالكتاب.

قوله: (جازت إعارته) أي حلت وصحت.

قوله: (فخرجت بـ «مباحةٍ» آلةُ اللهو) كالمزمار والعود، وقضية التمثيل بآلة اللهو للمُحرَّم أنَّ ما يُباح استعماله كالدفِّ لا يُسمَّى آلة لهو، ولو سُمِّي بذلك فالمراد بآلة اللهو هنا المحرم منها دون المباح كما هو ظاهر.

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٦٤)، حاشية الباجوري (٣/ ٣١).
(٢) تحفة المحتاج (٢/ ٣٧٢)، نهاية المحتاج (٥/ ١٢٠-١٢١)، مغني المحتاج (٢/ ٢٦٤).
(٣) ويمكن التمثيل باستعارة شقة سكنية تحت التجهيز بغرض السكنى.

فلا تصح إعارتها، وبـ «بقاءِ عينه» إعارةُ الشَّمعةِ للوُقُودِ فلا تصح.

وقوله: (إذا كانت منافعُهُ آثارًا).......................................

قوله: (فلا تصح إعارتها) لأنَّ منفعتها محرَّمة، بل يحرم إعارةُ ما يستعمل على وجهٍ محرم ولو صحَّت العاريَّةُ في نفس الأمر؛ كإعارةِ مصحفٍ لكافرٍ وسلاحٍ لحربيٍّ[(١)] وثوبٍ لمن تتبرج به وشقة لبنك ربوي؛ وذلك أنَّ من سياسة الشريعة أنها إذا حرمت شيئًا حرمت المنافذ الموصلة إليه.

قوله: (إعارةُ الشَّمعة للوُقُود فلا تصح) لأنَّ الانتفاعَ يحصل بذهاب العين، ومن أمثلة ذلك أيضًا: إعارةُ الطعام للأكل والصابون للغسل.

والشَّمَعةُ بفتح الميم كالجمع وهو الشَّمَع، قال الفراء: هذا كلام العرب والمولدون يسكنونه[(٢)(٣)].

قوله: (إذا كانت منافعه آثارًا) أي غير أعيان، ولذلك قال الشارح: «مخرجٌ للمنافع التي هي أعيان».

واعتُرض بأنَّ المنافع لا تكون إلا غير أعيان، فكان الأَولَى أن يقول: «مخرجٌ للأعيان»، وأجيب أنَّ المرادَ بالمنافع في كلام المُصنِّفِ الفوائدُ التي تستفاد من المُعار،

(١) حاشية الجمل على المنهج (٧/ ٢٠).
(٢) مختار الصحاح ص (٣٥٤).
(٣) المولدون هم الذين لا يُحتجُّ بألفاظهم في العربية؛ لأنهم وإن تكلموا بها إلا أنهم جاءوا بعد عصر الاستشهاد ودخول اللحن في كلام العرب، ويُقال لهم: المُحْدَثُون لحدوثهم وقرب زمانهم، والمُولَّد: المُحْدَثُ في كلِّ شيء، وهو هنا الكلام المُحدث الذي لم يكن من كلامهم فيما مضى، ومنه المولدون من الشعراء، وهم أصحاب الطبقة الرابعة كبشار بن بُرد، والطبقة الأولى: الشعراء الجاهليون قبل الإسلام كامرئ القيس، والثانية: المخضرمون الذين أدركوا الجاهلية والإسلام كحسان بن ثابت، والثالثة: المتقدمون ويقال لهم: الإسلاميون وهم الذين كانوا في صدر الإسلام كالفرزدق وجرير، والمراد بالعرب الطبقة الأولى والثانية، أما الثالثة فمحل خلاف. انظر: تاج العروس (١/ ٢٩) (٩/ ٣٢٨)، مجلة مجمع اللغة العربية بالقاهرة (٦٢/ ٢٢).

مُخرِجٌ للمنافع التي هي أعيانٌ كإعارةِ شاةٍ للبنها وشجرةٍ لثمرتها ونحو ذلك فإنه لا يصح، فلو قال لشخصٍ: «خذ هذه الشاةَ فقد أَبَحْتُكَ دَرَّهَا ونَسلَها» فالإباحةُ صحيحةٌ والشاةُ عَارِيَّة.

وهي بهذا المعنى قسمان: أعيانٌ كلبن الشاة وثمر الشجرة، وغيرُ أعيانٍ كسكنى الدار وركوب الدابة.

قوله: (مخرج للمنافع التي هي أعيان) هذا الإخراج ضعيف، والمعتمد عدم الإخراج كما سيأتي.

قوله: (فإنَّه لا يصح) أي إن قلنا: إنَّ اللبن والثمر ونحوهما كحبر الكتابة مأخوذةٌ بطريق العاريَّة، والمعتمدُ أنها مأخوذةٌ بطريق الإباحة، وهي معارةٌ لمنفعةٍ وهي إيصالك إلى ما أُبيحَ لك، كما لو استعرت مجرى الماء في أرض غيرك لتوصل الماء الذي لك إلى أرضك، وعليه؛ فإنَّ اللبن والثمر والحبر لم تستفد بالعارية؛ ولكن بالإباحة، والشرطُ في العاريَّةِ ألا يكون فيها استهلاكُ المعار لا ألا يكون فيها استيفاءُ عين.

قوله: (فلو قال شخص: خذ هذه الشاة..) الفرق بين هذه الصورة وما قبلها على كلام الشارح أنه في هذه الصورة صرَّح بالإباحة بخلاف ما قبلها، والمعتمد الصحة فيهما؛ لأنَّ لفظ العاريَّة قائمٌ مقام لفظ الإباحة وإن لم يصرح بالإباحة فالمعنى عليها.

قوله: (فقد أبحتُكَ دَرَّهَا) أي لبنها.

قوله: (ونَسْلَها) أي أولادها.

قوله: (فالإباحةُ صحيحةٌ والشاة عارية) وكذلك ما قبلها على المعتمد.

(وتجوزُ العَارِيَّةُ مطلقًا) من غير تقييدٍ بوقتٍ (ومُوَقَّتًا بوقتٍ) كـ «أعرتُكَ هذا الثوبَ شهرًا»، وفي بعض النسخ: «وتجوزُ العَارِيَّةُ مطلقةً ومقيدةً بمدة»، وللمعيرِ الرجوعُ في كلٍّ منهما متى شاء.

قوله: (وتجوز العاريَّةُ) أي يصح عقدها.

قوله: (من غير تقييدٍ بوقتٍ) تفسيرٌ لقوله: «مطلقًا»؛ وذلك لأنها عطيةٌ لا عوضَ فيها فصحَّت في المجهول كإباحة الطعام.

قوله: (ومُوَقتًا بوقت) بالتذكير نظرًا لكونها بمعنى العقد، وجاءت بالتأنيث في النسخة الثانية نظرًا للفظ.

وفي العارية المطلقة لا يفعل المستعارَ له إلا مرةً واحدة، فلا يفعله مرةً أخرى إلا بإذنٍ جديد ما لم يُصرِّح له بالتجديدِ، وفي المقيدة يجوز تكريره إلى أن تنقضي المدة.

وعلى هذا؛ فمن استعار أرضًا ليزرع فيها مدة سنةٍ جاز له أن يغرس مرةً بعد أخرى ما لم تنقض المدة أو يرجع المعير، فإن كانت مطلقةً لم يفعل ذلك إلا مرةً واحدةً ما لم يصرِّح له بالتجديد.

على أنَّ من العواري ما مبناه على التكرير سواءٌ كانت العاريَّةُ مطلقةً أو مقيدة.

قوله: (وللمعير) وكذا للمستعير.

قوله: (الرجوعُ في كلٍّ منهما) أي في المطلقة والمقيدة.

قوله: (متى شاء) أي في أيِّ وقت شاء؛ لأنَّها عقدٌ جائزٌ من الطرفين، ولو منعنا المالك من الرجوع لامتنع الناس من هذه المكرمة.

ولا يلزم المستعير ضمانُ ما استوفاه من المنافع قبل علمه برجوع المعير، ويلزمه الردُّ عند علمه به.

(وهي) أي العَارِيَّةُ إذا تلفت لا باستعمالٍ مأذونٍ فيه (مضمونةٌ على المستعير

قلتُ: ومع ذلك فإنَّ إتمام المعروف أدبٌ لا ينبغي أن يفوت، لا سيما إذا نزل بالمستعير حرجٌ من رجوع المعير؛ كما لو استعار سيارةً لإنجاز بعض الأعمال وهاتفه المعير يريدها وكان في العود مشقةٌ وتعطلُ عمل، وللإخاء تكاليف وللمروءة تكاليف، ومن لم يسدد فَلْيُقَارِب.

ويُستثنى من جوازِ الرُّجوع مسائلُ منها: ما إذا أعار الأرضَ للزرع فيمتنع الرجوع حتى يبلغ أوان قلعه إن لم يقصر بتأخيره، فإن قصَّر فله الرجوع.

ومنها: ما إذا قال: أعيروا داري سنةً بعد موتي لفلان، فإنَّ الإعارةَ تكون لازمةً ولا يجوز للوارث الرجوعُ فيها قبل المدة، وعندئذٍ تخرج من الثلث لأنها وصيةٌ بالسكنى وليست عاريَّةً حقيقة، ولذا امتنع على الوارث الرجوع لأنه ليس معيرًا وإن كان هو المالك الآن لتقدم الوصية على ملكه[1].

وإذا مات المستعير وجب على ورثته رد العاريَّةِ حالًا وإن لم يطالبهم بها صاحبها، وهم عصاةٌ بالتأخير، فإن أخَّروا ضمنوا إلا إن أخَّروا لعذرٍ فلا ضمان عليهم، وليس لهم استعمال العارية وإلا لزمتهم الأجرةُ مع العصيان، ومؤنةُ الردِّ في تركة الميت.

قوله: (وهي أي العارية) بمعنى العين المعارة.

قوله: (إذا تلفت) ولو من غير تعدٍّ أو تقصير كما لو تلفت بآفةٍ سماوية.

قوله: (لا باستعمالٍ مأذونٍ فيه) ولو كان التلف في الاستعمال المأذون فيه كأن استعار سيارةً فتعرضت لحادثِ سيرٍ فتلفت أو تلف شيءٌ منها فإنَّه يضمن؛ لأنه تلفٌ في الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به.

قوله: (مضمونةٌ على المستعير) وإن لم يفرط؛ لأنَّه مالٌ يجب ردُّه فتجب قيمته

(١) حاشية الشرقاوي (٣/٢٠٦).

بقيمتها يوم تلفها)..

عند تلفه كالمتاع المأخوذ على وجه السوم هل يعجب الآخذ فيشتريه أو لا فيرده[١]، وعند أبي داود عن صفوانَ بنِ أمية أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ أَدْرَاعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ فَقَالَ: أَغَصْبٌ يَا مُحَمَّدُ؟ فَقَالَ: «لَا؛ بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ»[٢] صححه الألباني.

ولما كان المستعير ينتفع بالعاريَّةِ كان هذا غنمًا يقتضي العدل أن يقابله غرمٌ إذا حلَّ بالعاريَّةِ تلفٌ أو عيبٌ أو رداءة.

ويُستثنى من ضمان العاريَّةِ مسائل منها:

- ما لو أعار الإمام شيئًا من بيت المال لمن له فيه حق فتلف في يده فلا يضمنه؛ لأنَّه من جملة المستحقين.

- ما لو استعار المتفقه كتابًا موقوفًا على المسلمين فتلف في يده من غير تفريطٍ فلا يضمنه؛ لأنَّه من جملةِ الموقوف عليهم.

- ما إذا استعار من المستأجر العين المستأجرة وتلفت بلا تعدٍّ فإنه لا يضمنها؛ لأنَّ يد المستعير هنا يد المستأجر، والمستأجر لا يضمن إلا عند التعدي أو التقصير فكذا نائبه.

قوله: (بقيمتها يوم تلفها) في المتقوم وبالمثل في المثلي كما رجَّح ابن حجر، واعتمد الرمليُّ لزوم القيمة ولو في المثلي؛ لأنَّ رد عين المثل مع استعمال جزءٍ من العاريَّةِ متعذر، وفي تضمين المثل تضمين ما نقص منه بالاستعمال المأذون فيه، إلا أن يُعتبرَ المِثلُ وقتَ التلف، ويكون هذا مستثنيًا من قاعدة أنَّ المثليَّ يُضمن بالمثل[٣].

---

(١) والتشبيه في أصل الضمان، وإلا فالمستام مضمونٌ بأقصى قيمه ولو مثليًّا، بخلاف المُعار فإنَّه مضمونٌ بقيمة يوم التلف ولو مثليًّا. انظر: حاشية الشرقاوي (٣/ ١٩٩).

(٢) سنن أبي داود، رقم الحديث: (٣٥٦٤).

(٣) تحفة المحتاج (٢/ ٣٧٥)، نهاية المحتاج (٥/ ١٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٧٤).

لا بقيمتها يوم قبضها ولا بأقصى القيم، فإن تلفت باستعمالٍ مأذونٍ فيه كإعارةِ ثوبٍ لِلُبسِهِ فانسَحَقَ أو انمَحَقَ بالاستعمالِ فلا ضمان.

قوله: (لا بقيمتها يوم قبضها) وإلا لزم تضمين ما نقص بالاستعمال المأذون فيه.

قوله: (ولا بأقصى القيم) أي أكثرها؛ إذ العاريَّةُ ليست كالغصب في التغليظ بتضمين الأقصى لوجود الإذن فيها بخلاف الغصب.

قوله: (فانسحق) أي نقصت عينه وبَلِي كأنَّه بَعُدَ من الانتفاع به[1].

قوله: (أو انمحق) أي تلف بالكلية بسبب اللُّبس، ومَحْقُ الشيءِ نقصُهُ وهلاكُه وذهابه[2].

قوله: (فلا ضمان) وهذا بخلاف ما لو انحرق أو سُرِق مثلاً فإنه يضمنه.

والحاصل: أنَّ التلف إن كان عن استعمالٍ مأذونٍ فيه فلا يضمن، وإن كان عن استعمالٍ غير مأذونٍ فيه أو عن تعدٍّ أو تقصيرٍ فإنه يضمن.

ولو اختلفا في كون التلف بالاستعمال المأذون فيه أو بغيره صُدِّق المستعير؛ لأنَّ الأصلَ براءة الذمة، بخلاف ما لو أقاما بيِّنتين فإنَّ بينةَ المعير تقدم؛ لأنَّها ناقلةٌ وبينة المستعير مستصحبة، ولو اختلفا في ردِّ العاريَّةِ صُدِّق المعير بيمينه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الردِّ فلا يُصدَّق المستعيرُ إلا ببينة.

(١) لسان العرب (١٠/١٥٢).
(٢) المعجم الوسيط (٢/٨٥٦).

فصل

في أحكام الغَصْبِ

وهو لغةً: أخذُ الشَّيءِ ظُلْمًا مجاهرةً، وشرعًا: الاستيلاءُ على حقِّ الغيرِ......

ذكر المُصنِّف الغصبَ عقب العاريَّةِ بجامعِ الشَّبَهِ في أنَّ كلاًّ منهما مضمون، وفيه وضعُ اليدِ على مال الغير.

قوله: (وهو لغةً: أخذ الشيء ظلمًا) خرج به ما أُخِذ عدلًا كالظافر بحقِّه فيما لو أَخَذَ عينَ مالِهِ من الغاصب.

ودخل في الشيءِ المالُ وإن لم يتمول كحبة بُرٍّ، وغيرُ المال كالكلب.

قوله: (مجاهرة) خرج به ما أُخِذ خفيةً كالسرقة، وقيل: إنَّ الغصبَ لغةً أخذُ الشيء ظلمًا فقط، وعليه؛ فتكون السرقة غصبًا لغةً وإن كانت لا تسمى غصبًا شرعًا.

وأخذُ مالِ الغير على أقسام؛ فإن الآخذ له إن اعتمد القوة والشدة فإنَّه غصب، وإن أخذه جهرةً إلا أنه اعتمد الهرب فإنه اختلاس، وإن أخذه خفيةً من حرزِ مثله فإنَّه سرقة، وإن أخذه مكابرةً في صحراء فإنه محاربة، وإن جحد ما اؤتمن عليه فإنَّه خيانة.

قوله: (الاستيلاء) مصدر استولى، يقال: استولى زيدٌ على كذا إذا صارَ في يده، وعبَّر به ولم يُعبِّر بالأخذ كسابقه ليدخل ما لو ركب دابةَ غيره أو جلس على فراشه؛ فإنَّ ذلك يُسمَّى غصبًا شرعًا وإن لم ينقلها لأنه يعد مستوليًا عليها؛ إذ غايةُ الغصبِ أن ينتفع بالمغصوب وقد وُجِد.

قوله: (على حقِّ الغير) يدخل فيه ما ليس بمالٍ كما سيأتي في كلام الشارح، ويدخل فيه أيضًا المنافع والحقوق كإقامةِ شخصٍ من مكانٍ مباح، فإذا أقام من قعدَ

عُدوانًا، ....

في مواتٍ أو في مسجدٍ من موضع صلاةٍ أو قراءةٍ أو تدريسٍ أو في سوقٍ لحرفةٍ[1] فهو غاصبٌ وإن لم يستولِ على المكان؛ وذلك لوجود التسلط والغلبة إذ السابقُ إلى المُباحِ أولى به؛ ففي الصحيحين من حديثِ ابن عمر رضي الله عنهما قال: نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُقِيمَ الرَّجُلُ أَخَاهُ مِنْ مَقْعَدِهِ وَيَجْلِسَ فِيهِ»[2].

قوله: (عدوانًا) مع الاعتماد على القوة والغلبة، وإلا دخل نحو السرقة، والمشهور أنها من الغصب لغةً لا شرعًا.

والتقييد بالعدوانِ يُخرِجُ ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله، فيقتضي ذلك أنه ليس بغصبٍ مع أنه غصبٌ حقيقةً على المعتمد وإن خلا من الإثم، خلافًا لقول الرافعي إنَّ الثابتَ في ذلك حكمُ الغصبِ لا حقيقته[3]، وكأنه جريٌ على الغالب من أنَّ الغصبَ يستلزم الإثم، وليس كذلك لتوقفه على العلم بأنَّه مُحرَّم[4].

وذكر الرافعي أنَّ للأصحاب في التعبير عن معنى الغصب عباراتٍ منها: أنه أخذُ مالِ الغير على جهة التعدي، وهذه هي الأشهر، ومنها: أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق، وهذه أعم من الأولى، وهي التي اختارها الإمام وقال: لا حاجة للتقييد بالعدوان، بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوانٍ كما إذا أودع متاعًا عند غيره فاستعمله المودع وهو يظنُّ أنه له[5].

---

(١) ولا يقطع حقه مفارقته حيث نوى الرجوع أو أطلق ولم تطل مفارقته، أما لو فارقه لا بنية الرجوع أو طالت مفارقته فإنَّه ينقطع حقه. انظر: حاشية الشرقاوي (٣/٣١٦).
(٢) صحيح البخاري، رقم الحديث: (٥٨١٣).
(٣) الشرح الكبير (٥/٣٩٧).
(٤) قلت: وقول الرافعي ذو وجاهةٍ وقوة، وهو الجاري على المعنى اللغوي للغصب، من أنَّه أخذ الشيء ظلمًا وقهرًا، ويتحصل أنَّ المعنى اللغوي أعمُّ من المعنى الشرعي من حيث إنه يشمل أخذ غير المال، ويشمل السرقة والاختلاس، والمعنى الشرعي أعم من المعنى اللغوي من حيث إنه يشمل ما ليس بظلم كما لو أخذ مال غيره يظنه ماله. انظر: حاشية الشرقاوي (٣/٣١٥).
(٥) الشرح الكبير (٥/٣٩٦).

على أنَّ الخلافَ إنما هو في كون تلك الصورة من أفراد الغصب فتسمى غصبًا أم لا؟، أما ضمانها ضمان الغصوب فمتفقٌ عليه، فالخلافُ لفظيٌّ[1].

والغصبُ من جهة الإثم والضمان أربعة أقسام:

- ما فيه الإثم والضمان كما إذا استولى على مال غيره المتمول عدوانًا.

- ما فيه الإثم دون الضمان كما إذا استولى على اختصاص غيره عدوانًا؛ لأنَّ الاختصاصات لا تضمن.

- ما فيه الضمان دون الإثم كما إذا استولى على مال غيره المتمول يظنه ماله.

- ما انتفى فيه الإثم والضمان كما لو أخذ اختصاص غيره يظنه اختصاصه.

قوله: (ويُرجع في الاستيلاء للعرف) أي المتعارف عليه بين الناس، فما يعد فيه استيلاءً كان غصبًا وما لا فلا.

ولو أخذ مال غيره بسيف الحياء كان له حكم الغصب، وصرَّح الغزالي بذلك إذ قال: من طلب من غيره مالًا في الملأ فدفعه إليه لباعث الحياء لم يملكه، ولا يحل له التصرفُ فيه، وهو من باب أكل أموال الناس بالباطل.

قوله: (ما يَصِحُّ غصبُهُ) أي ما يصح الاستيلاء عليه بخلاف ما لا يصح الاستيلاء عليه كالكلب العقور؛ فلا يصح غصبه لأنَّه لا يُعتدُّ بوضع اليدِ عليه.

قوله: (مما ليس بمال) بيانٌ لما يصح غصبه، والمراد ما ليس بمالٍ وهو جارٍ مجرى المال.

---

(١) حاشية الشرقاوي (٣/٣١٧).

كجلدِ ميتةٍ، وخرج بـ«عدوان» الاستيلاءُ بعَقْدٍ.

(ومن غَصَبَ مالًا لأحدٍ...

قوله: (كجلد ميتة) ومثله الزِّبْلُ والكلبُ المعلَّم.

قوله: (وخرج بـ «عدوان»..) وخرج به أيضًا ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله وقد علمت ما فيه، وما إذا انتزع مال المسلم من الحربيِّ ليرده على المسلم، أو من غاصبٍ مسلمٍ على وجهٍ.

قوله: (الاستيلاء بعقد) أي كاستيلاء الوكيل والوديع والمستأجر والمستعير والمرتهن؛ فإنه ليس عدوانًا.

قوله: (ومن غصب..) ذكر المُصنِّفُ أنه يلزمه ثلاثة أشياء، ويلزمه أيضًا التعزيرُ لحقِّ الله تعالى يستوفيه منه الإمام أو نائبه وإن أبرأه المالك.

قوله: (مالًا) لو قال: «شيئًا» لكان أعم لشموله ما ليس بمالٍ مما يجري مجراه نحو جلد الميتة.

فإن أجيب بأنه قيَّد بالمال لأجل قوله بعده: «فإن تلف ضمن»؛ لأنَّ الضمان خاصٌّ بالمال دون الاختصاص رُدَّ بأنه لو كان كذلك لقيد بالمتمول أيضًا؛ فإنه لا يضمن إلا المتمول. قلت: والأقرب أنه سكت عن ذلك جريًا على الغالب من أنَّ الغصب يكون لمتمول، فما عبَّر به حسن.

قوله: (لأحدٍ) ولو غير مكلفٍ أو ذميًّا، نعم؛ الحربي يضيع عليه؛ لأنَّ المأخوذ منه قهرًا غنيمة[1]، وعليه؛ فإنَّ أخذ مال الصهاينة المحتلين لأرضنا جائز؛ لأنهم قومٌ محاربون وليس بيننا وبينهم صلح، بشرط ألا يؤدي ذلك لمفسدةٍ أو ضررٍ أكبر،

(١) حاشية الباجوري (٣/ ٤٣).

وهل المأخوذ ملكٌ للآخذ إن لم يكن أخذ عين ماله أو للمسلمين؟ محلُّ بحث.

قوله: (لزمه) أي بنفسه إن لم يكن محجورًا عليه، ووليه إن كان محجورًا عليه.

قوله: (ردُّهُ) فورًا إن كان باقيًا إلا في مسألتين:

الأولى: إن منع منه مانع؛ كما لو غصب عدة جراحة واستعملها في إجراء عمليةٍ جراحيةٍ لرجل، ويلزم على نزعها ضررٌ مبيحٌ للتيمم(١)، فهنا تجب القيمة.

الثانية: تأخيره للإشهاد وإن طالبه المالك، ولا إثم عليه حينئذٍ، فإن قيل: إنَّ الغصب مستمرٌّ فكيف يجوز التأخير معه؟ فيجاب بأنَّ زمنَ التأخير يسيرٌ بحسب الشأن وإن طال في بعض الصور؛ لأنَّ المالك قد ينكر الرد ولا يقبل قول الغاصب إلا ببينة، فاغتفر التأخير لمصلحة إيجاد الشهود للضرورة.

قوله: (لمالكه) أو وكيله أو نائبه، ولو بالوضع بين يديه إن لم يكن لنقله مؤنة، ولو ردَّ الغاصبُ الدابة إلى إصطبل المالك برئ إن علم بردِّهَا بمشاهدةٍ أو إخبارِ ثقة، وإن لم يعلم بها حتى شردت لم يبرأ.

وإن كان المغصوب منه محجورًا عليه ردَّ إلى وليه، فإن ردَّ إليه وتلف ضمن؛ لأنَّه سلَّطه على الإتلاف بدفعه إليه.

ولو غصب من الوديع أو المستأجر أو المرتهن برئ بالردِّ إلى كلٍّ منهم، وكذلك في الرد إلى المستعير والمستام(٢) على أوجه القولين؛ لأنهما مأذونٌ لهما من جهة المالك وإن كانا ضامنين.

---

(١) وذلك بأن كان يؤدي إلى ذهاب نفس أو منفعة عضو أو بطء شفاء أو زيادة مرض وما إلى ذلك.
(٢) هو الذي يأخذ السلعة ليتأملها هل تعجبه فيشتريها أو لا فيردها.

ولو غَرِمَ على رَدِّهِ أضعافَ قيمته (و) لَزِمَهُ أيضًا (أَرْشُ نَقْصِهِ) إن نَقَصَ كمن غَصَبَ ثوبًا فَلَبِسَهُ أو نَقَصَ بغير لُبْسٍ، ....

قوله: (ولو غرم) أي الغاصب.

قوله: (أضعاف قيمته) كما لو غصبه شيئًا بموضعٍ ثم لقيه بآخر بعيدٍ عنه، فيجب عليه أن يحضر المغصوب وأن يتكلف مؤنة نقله، وكما لو استهلك المغصوب وارتفعت الأسعار.

والأضعافُ جمع ضِعف، وضِعفُ الشيء مثلُه، وضعفاه مثلاه، وأضعافه أمثاله، على أنَّ الضِّعف في كلام العرب ليس بمقصورٍ على مثلين؛ بل هو المثل إلى ما زاد، فيجوز في كلام العرب أن تقول: هذا ضِعفُهُ؛ أي مثلاه وثلاثة أمثاله؛ فالضعفُ في الأصلِ زيادةٌ غير محصورة ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ ءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا فَأُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ جَزَآءُ ٱلضِّعْفِ بِمَا عَمِلُواْ﴾ [سبأ: ٣٧] أنه لم يُرِد مِثْلاً ولا مثلين ولكن أراد بالضِّعف الأضعافَ، فتحصل أنَّ أقلَّ الضِّعفِ محصورٌ وهو المِثل وأكثرَه غير محصور[(١)].

قوله: (أرشُ نقصِهِ) أي ما نقص من قيمته، فالأرش هو الفارق بين قيمة الشيء سليمًا وقيمته معيبًا.

قوله: (إن نَقَصَ) سواءٌ كان النقص نقصَ صفة أو نقص عينٍ، كما لو غصب بيتًا ذا جودةٍ فردَّه وقد مسته ومرافقه الرداءة، أو رده من غير الأثاث الذي بداخله.

قوله: (كمن غصب ثوبًا فلبسه) أي فنقص بلبسه.

قوله: (أو نقص بغير لبس) كما لو تعرَّضَ لخرقٍ أو حرقٍ لبعضه، فلا يُشترط أن يكون النقص بسبب الاستعمال.

(١) تاج العروس (٢٤/٤٩)، العباب الزاخر (١/٤٥٩)، الصحاح في اللغة (١/٤١٠).

(و) لزمه أيضًا (أُجرةُ مثله)، أما لو نَقَصَ المغصوبُ برُخصِ سِعرِهِ فلا يَضْمَنُهُ الغاصبُ على الصحيح.

وفي بعض النسخ: «ومن غصب مال امرئٍ أُجْبِرَ بِرَدِّهِ..» إلى آخره.

قوله: (أجرةُ مثله) لمدة إقامته تحت يده ولو لم يستوفِ المنفعة بأن لم يوجد منه استعمال؛ لتفويت المنفعة على صاحبه.

ولو تفاوتت المدة في الأجرة لزمه أجرةُ كلِّ زمنٍ بما يناسبه؛ كما لو غصب استراحةً على شاطئ البحر تُؤجَّر؛ فإنَّ إقبال الناس عليها يكثر في الصيف ويقل في الشتاء، فقيمة أجرتها في الصيف باهظة وفي الشتاء زهيدة، فيُراعى كلُّ زمنٍ بحسبه.

قوله: (أما لو نقص المغصوب برخص سعره) ولو بنحوِ كسادٍ، وكان الأَوْلَى أن يُقدِّم هذا على الأجرة جمعًا للنظير إلى النظير.

قوله: (فلا يضمنه الغاصبُ على الصحيح) لأنَّ المغصوبَ باقٍ بحاله، فلا نقص في ذاته أو في صفاته، والذي فات إنما هو رغباتُ الناس.

وفي وجهٍ أنه يلزمه ذلك، قال الحصني: وهو قوي؛ لأنَّ الغاصب مطالبٌ بالردِّ في كلِّ لحظةٍ، والسعر المرتفع بمنزلة المال العتيد، ألا ترى أنه لو باع الوليُّ أو الوكيلُ أو عاملُ القراض ونحو ذلك بثمن المثل وهناك راغبٌ بالزيادة لا يصح؛ لأنه تفويتُ مالٍ![1].

قوله: (وفي بعض النسخ: «ومن غصب مالَ امرئ أُجْبِرَ بِرَدِّهِ) أي على ردِّه، فالباء بمعنى «على»، والنسخةُ الأُولى أَولَى للتصريح بلزوم الردِّ ولو من غير إجبار.

قوله: (إلى آخره) أي إلى آخر ما ذكره المُصَنِّفُ من قوله: «وأرشُ نقصِهِ وأجرةُ مثلِه».

---

(١) كفاية الأخيار ص (٣٩٦).

(فإن تلف) المغصوبُ (ضَمِنَهُ) الغاصبُ (بمثله إن كان له) أي المغصوب (مِثْلٌ) والأصحُّ أنَّ المِثليَّ ما حصره كيلٌ أو وزنٌ وجاز السَّلَمُ فيه..............

قوله: (فإن تلف المغصوب) المتمول.

قوله: (ضمنه الغاصب) سواءٌ كان تلفه بآفةٍ سماويةٍ أو بإتلافِ الغاصبِ أو أجنبيٍّ يضمن أو بإتلاف من لا يضمن وهو الحربي، وأما إذا أتلفه المالك أو غير مميزٍ فلا ضمانَ عليه.

قوله: (بمثله) إلا في مسائل تُستَثنى من قاعدة ردِّ المثلِ في المثلي أحدها: العارية؛ فإنها تضمن بالقيمة وإن كان المستعار مثليًّا عند الرمليِّ خلافًا لابن حجر كما مرَّ، والثانية: إذا أتلف ماءً بمفازةٍ وقدم الحاضرة فإنَّه يضمنه بالقيمة في تلك المفازة لا بالمثل، والثالثة: المستام، والرابعة: المبيع المفسوخ بيعه[١].

قوله: (إن كان له أي المغصوب مثل) أي موجود بثمن مثله في دون مسافة القصر، فإن وجد بأكثر من ثمن مثله أو لم يوجد في مسافة القصر ضمنه بأقصى قيمه من حين الغصب إلى حين فقد المثل، ولو غرم القيمة ثم وجد المثل فلا رجوع، وللمالك ألا يأخذ القيمة وينتظر وجود المثل، ولو كان الغصب في وقت الرخص فله الطلب في زمن الغلاء.

قوله: (والأصحُّ أنَّ المثليَّ..) ومقابل الأصح: أنَّ المثليَّ ما حصره كيلٌ أو وزنٌ وإن لم يجز السلم فيه، فيدخل فيه على هذا القول الغاليةُ والمعجون، ومقابله أيضًا: أنَّ المثليَّ ما حصره كيلٌ أو وزنٌ وجاز السَّلمُ فيه وجاز بيع بعضه ببعضٍ، فيخرج على هذا القول العنبُ والرطبُ؛ لأنه لا يجوز بيعه بعضه ببعض، وما ذكره الشَّارح هو المشهور وهو المعتمد.

قوله: (ما حصره كيلٌ أو وزن) أي أنه يُقدَّرُ شرعًا بالكيل أو الوزن، وليس

(١) حاشية الشرقاوي (٣/ ٣٢١) بتصرف يسير.

كنحاسٍ وقطنٍ لا غَاليةٍ ومعجون.

وذكر المُصَنِّفُ ضمانَ المُتَقَوِّمِ في قوله:.................................

المراد ما أمكن فيه ذلك؛ فإنَّ كلَّ شيءٍ يمكن وزنه حتى الحيوان.

وعلامة المثلي: أن يوجد له مثلٌ في الأسواق بلا فرقٍ يُعتَدُّ به لتماثل آحاده بحيث إنَّ بعضها يمكن أن يقوم مقام بعض.

وخرج بذلك المذروع والمعدود؛ فكلٌّ منهما متقوم، **وعلامته**: ألا يوجد له مثلٌ في الأسواق لتفاوت آحاده تفاوتًا يعتدُّ به، على أنَّ كثيرًا مما كان متقومًا في الزمان الماضي قد صار مثليًّا في الزمان الحاضر، ولهذا يصحح فيه السلم كما مرَّ ذلك بأمثلته في فصل السلم.

قوله: (كنحاسٍ وقطن) كلٌّ منهما مثالٌ لما حصره الوزن، ولم يذكر الشارح مثالًا لما حصره الكيل لكثرته وظهوره مثل البُرِّ والذرة والشعير.

قوله: (لا غاليةٍ ومعجون) كلٌّ منهما طيبٌ مركبٌ من نحو مسكٍ وعنبرٍ ودهنٍ، وقد يزاد فيه الكافور.

وتقدم في فصل السلم أنَّ مردَّ منع السلم فيه أنَّ العطورَ كانت تُعدُّ من أخلاطٍ شتى وأجناس مختلفة بنسبٍ تقريبيةٍ يتعسر ضبطها بدقة، لكن ضبطها اليوم صار ممكنًا بأعلى درجات الدقة عبر المصانع الحديثة والمعامل الخاصة، بل يُكتب على القارورة تفاصيل المكونات ونسبة كل مادةٍ بدقةٍ متناهية، ويمكن أن يُنتج منها الملايين من غير ملاحظةِ أي فرق.

قوله: (وذكر المُصَنِّفُ ضمانَ المتقوم) أي المغصوب كما هو الفرض، وأما المتقوم غير المغصوب فإنَّه يضمن بقيمته وقت التلف فقط لأنه بعده معدوم، أما ضمانَ الأقصى في الغصب فإنما كان تغليظًا لأجل الغصب لأنه في حال زيادة القيمة

(أو) ضمنه (بقيمته إن لم يكن له مِثْلٌ) بأن كان مُتَقَوِّمًا واختلفت قيمتُهُ (أكثر ما كانت من يوم الغَصْبِ إلى يوم التلف)، والعِبرَةُ في القيمةِ بالنَّقْدِ الغالب، فإن غلب نقدان وتساويا قال الرافعي: عَيَّنَ القاضي واحدًا منهما.

غاصبٌ مطالبٌ بالرد، فلما لم يَرُدَّ في تلك الحالة ضمن الزيادة لتعديه، فضلاً عن أنَّ المغصوب منه ربما احتاج إلى بيعه في ذلك الوقت فتعطلت مصلحته بالغصب.

قوله: (أو ضمنه بقيمته) في زمان التلف ومكانه.

قوله: (إن لم يكن له مثل) قصره الشَّارح على المتقوم حيث قال: «بأن كان متقومًا»، ولو جعله شاملاً للمثلِّي الذي فُقِد مثلُه أو وُجد بأكثر من ثمن مثله لكان أولى؛ فإنَّه يضمن بأقصى قيمه كما مرَّ.

قوله: (واختلفت قيمته) ذكره الشارح توطئةً لقول المُصنِّف: «أكثر ما كانت من يوم الغصب إلى يوم التلف»؛ فإنَّها إذا لم تختلف لا يظهر ذلك، وعلى ذلك؛ فلو كانت وقت الغصب ثمانين ثم صارت بعده تسعين، ثم صارت عند التلف مائة فإنَّه يضمن المائة، وإنما ضمن الزائد لتوجه الردِّ عليه حال الزيادة كما مرَّ.

ولو غصب حاسوبًا قيمته ألف دولار فصار بالرخص مائة دولار، ثم استعمله فأبلاه فصارت قيمته خمسين دولارًا، ثم رده لزمه خمس مائة دولار زيادة على رده، وهي قسط التالف من أقصى قيمه.

قوله: (والعبرةُ في القيمةِ بالنقد الغالب) وهو ما يغلب التعامل به، ومحله: إن غلب نقدٌ واحد؛ أخذًا من قوله: «فإن غلب نقدان»، فهو مقابلٌ لهذا المُقدَّر.

قوله: (وتساويا) في النفع للمالك.

قوله: (عيَّن القاضي واحدًا منهما) فقد تكون إحدى العملتين متماسكةً قلما يعتريها الضعف أو اضطراب الأسعار فتتعين.

فصل

في أحكام الشُّفعَة

وهي بسكون الفاء، وبعضُ الفقهاءِ يَضُمُّهَا، ومعناها لغةً: الضَّمُّ،......

ذكر المُصنِّفُ الشُّفعةَ عقب الغصب لأنها تثبت قهرًا، فيأخذ الشفيعُ الشِّقصَ المشفوع قهرًا على الشريك الحادث، فكأنها مستثناةٌ من تحريم أخذِ مالِ الغيرِ قهرًا، ولم تكن مستثناةً بالفعل لأنها لم تدخل في الغصب أصلاً؛ إذ المأخوذُ هنا بالقهرِ مباحٌ لأنه بحق، وفي الغصب حرامٌ لأنه بغير حق.

وصورةُ الشفعة: أن يكون بين زيدٍ وعمروٍ بيتٌ أو حانوتٌ فيبيع زيدٌ حِصَّتَهُ منه من بكرٍ فيقول عمرو لبكر: أخذت حصتك بالشفعة، فيستحقها بالثمن الذي اشترى به.

وبهذا يتجلى أنَّ أركانَ الشفعة ثلاثة:

- شفيعٌ وهو الشريك القديم الذي يستحق الأخذ من الشريك الحادث، وهو هنا عمرو.

- ومشفوعٌ وهو المأخوذ، وهو هنا البيت أو الحانوت.

- ومشفوعٌ منه وهو الشريك الحادث المأخوذ منه، وهو هنا بكر.

قوله: (بسكون الفاء) مع ضم الشين.

قوله: (وبعض الفقهاء يضمها) فيقول: شُفُعة، لكنَّ السكون أفصح.

قوله: (ومعناها لغةً: الضم) يقال: «شفعت الشيء شفعًا» إذا ضممته إلى الفرد، و «شفعتُ الركعة» إذا جعلتها ثنتين، ومناسبة المعنى الشرعي للمعنى اللغوي ما فيه من ضمِّ أحد النصيبين إلى الآخر، فنصيب الشفيع صار شفعًا مع

وشرعًا: حَقُّ تملكٍ قَهريٌّ يثبتُ للشريكِ القديمِ على الشريكِ الحادثِ بسبب الشَّرِكَةِ بالعِوَضِ الذي مَلَكَ به، ....

النصيب المشفوع بعد أن كان وترًا[١].

واستفاض في المعاجم اللغوية أنَّ الشفعةَ هي الزيادة، أي أن يُشَفِّعَكَ فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك فتشفعه بذلك أي فتزيده، وهذا المعنى والذي قبله يخرجان من مشكاةٍ واحدة؛ فقد كان النصيب وترًا فضُمَّ إليه ما زاده حتى صار شفعًا.

أو هي مأخوذةٌ من الشفاعة؛ لأنَّ الرجلَ في الجاهلية كان إذا أراد بيع منزلٍ أتاه جاره فشفع إليه فيما باع، فشفَّعَه وجعله أولى بالمبيع ممن بَعُدَ سببه، فسميت شفعةً وسُمِّيَ طالبُهَا شفيعًا[٢].

قوله: (حقُّ تملُّكٍ) أي استحقاق تملك، وهذا هو معنى الشفعة شرعًا وإن لم يوجد التملك بالفعل.

قوله: (قهريٌّ) بالرفع على أنه صفةٌ لـ«حق»؛ أي سواء رضي الشريك الحادث بها أو لا، وهذا أولى من قراءته بالجر على أنه صفةٌ لـ«تملك»؛ لأنَّ التملك يكون باختيار الشفيع وإن كان قهريًّا بالنسبة للمشتري.

قوله: (للشريك القديم) إذا كان مالكًا للرقبة لا نحو موصى له بمنفعةٍ وموقوفٍ عليه.

قوله: (بالعِوَض) خرج به ما لو ملكه بهبةٍ أو إرثٍ أو نحوهما فلا شفعة، كما لو وهب أحد الشريكين حصته لغيره، فأراد الشريك القديم أن يتملك بالشفعة فليس هذا له.

---

(١) المصباح المنير (١/٣١٧)، شرح حدود ابن عرفة (٢/٢٣٣).
(٢) تهذيب اللغة (١/٤٣٦-٤٣٧)، تاج العروس (٢١/٢٨٣)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٢٤٣).

وشُرِعَت لدفع الضَّررِ.

قوله: (وشُرِعَت لدفع الضرر) اختُلِفَ في المعنى الذي شُرِعت لأجله، والذي اختاره الشافعيُّ أنه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق.

وبيانُ ذلك: أنَّ البيع لو مضى للشريك الحادث فلا يُؤمنُ من طلب القسمة وإفراد حصة كلٍّ منهما، وقد تكون المرافق القائمةُ من حظ الشريك الجديد، فيتكلف الشريك القديم عندئذٍ مؤنة استحداث المرافق كالمصعد والدرج والأبواب والنوافذ واشتراك الكهرباء والمطبخ والحمام وأضراب ذلك، وربما اضطر لتصميم جديدٍ للمكان، فإذا أخذ بالشفعة اندفع عنه كلُّ ذلك؛ لأنَّ الكلَّ صار ملكًا له، والمراد حصوله باعتبار الغالب، وإلا فقد لا تحصلُ قسمةٌ بينه وبين الشريك الحادث.

ولما كان من حقِّ الشريك القديم أن يشتري نصيبَ شريكِهِ الراغب في البيع ليتوقى بذلك من الضرر سلطه الشارع على الأخذ منه قهرًا إذا باع لغيره؛ لأنَّ من شأن الشريك أن يخلص شريكه من الضرر[١].

والقول الثاني: ضرر سوء المشاركة، فقد يكون الشريكُ القديمُ أحسنَ مشاركةً من الشريك الحادث، وربما كان الحادثُ سيءَ الخلق أو صعبَ المعاملة فيفضي إلى النزاع، لا سيما وأنَّ الشركة فيما يدوم، والناس قد تحتمل الأذى المؤقت دون الدائم، مما يَحمل على القسمة التي تفوت مصلحة الشركة، فيتأكد الضرر بذلك أو يزيد.

وقد تكون المشاركة بين ذوي القربى والشريك الحادث غريبٌ فيفضي إلى الحرج والضرر، وهذا يكثرُ في شركة البيوت.

وينبني على القولين أننا إن قلنا بالأول لم تثبت الشفعة فيما لو قُسِم بطلت

---

(١) انظر: حاشية الشرقاوي (٣/٣٠٦).

(والشفعةُ واجبةٌ) أي ثابتةٌ للشريك..................................

منفعته المقصودة كما سيأتي وهو الأصح، وإن قلنا بالثاني ثبتت[١].

وبهذا نرى أنَّ تشريعَ الشفعة فيه مراعاةٌ للمشاعر وجبرٌ للخواطر ودفعٌ للمفاسد والمضار، وليس فيه ضررٌ على الشريك القديم الراغب في البيع؛ لأنه يستوفي نفس الثمن، وعليه؛ فينبغي أن يعرض البيع على شريكه أولًا ليخلصه من الضرر لما روى مسلمٌ في صحيحه عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رَبْعَةٍ[٢] أَوْ نَخْلٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَ وَإِنْ كَرِهَ تَرَكَ»[٣].

فإذا خالف هذا التوجيه فقد انتقل به الشرع من التوجيه إلى التشريع، فجعل الحق لمن يتضرر في تملك حصة الشريك رغمًا عنه.

وتحصَّل مما تقرَّر أنَّ الشفعةَ آتيةٌ على خلاف الأصل في التملك؛ إذ الأصلُ الثابتُ فيه أن يكون برضا صاحب الملك، أما التملك القهري فالأصلُ فيه الحرمة، وإنما خولف الأصلُ هنا لدفع الضرر.

قوله: (والشفعة) أي استحقاق التملك القهري.

قوله: (واجبةٌ) أي بالمعنى اللغوي لا الشرعي إذ الوجوب في اللغة الثبوت[٤]، وأشار الشارحُ إليه بقوله: «أي ثابتة»، فليس المراد إذن أنه يثاب على فعلها ويعاقب على تركها؛ إذ لا يحرم تركها كما لا يخفى.

---

(١) حواشي الشرواني والعبادي (٦/٥٣).
(٢) الربعة تأنيث الربع، والرَّبعُ هو الدار والمسكن ومطلق الأرض، وأصله: المنزل الذي كانوا يرتبعون فيه. انظر: شرح النووي على مسلم (١١/٤٥).
(٣) صحيح مسلم، رقم الحديث: (٤٢١٢).
(٤) تاج العروس (٤/٣٣٣)، مفردات ألفاظ القرآن (٢/٤٨٩).

(بالخُلطةِ)أي خُلطةِ الشُّيُوعِ (دون) خُلطةِ (الجوار) فلا شُفعةَ لجارِ الدَّارِ............

بل إنَّ تركها أفضلُ[١] ما لم يكن المشتري نادمًا أو مغبونًا حيث لم ينشأ عن الترك معصية، فإن ترتَّبَ عليه ذلك كأن يكون المشتري مشهورًا بالفجور فينبغي أن يكون الأخذ مستحبًّا، بل يجب إن تعين طريقًا لدفع ما يريد المشتري من الفجور.

قوله: (بالخلطة) أي معها، فالباء بمعنى مع، ويصح جعلها للسببية؛ أي بسبب الشركة في الأعيان.

وخرج بذلك الشركة في المنافع فلا شفعةَ فيها؛ كما لو أُوصي لشخصٍ بنصف منفعة الدار، وأراد الوارث أن يبيع بعض الدار، فليس للمُوصى له أن يأخذ بالشفعة بخلاف العكس؛ فيحق للذي يملك بعض الدار أن يستأثر بالمنفعة بالشفعة لو أراد الموصى له أن يبيع المنفعة.

قوله: (أي خُلطة الشيوع) أي شركة الشيوع، وسُمِّيت بذلك لشيوعِ ملكِ كلٍّ من الشريكين في المشترك، فنصيبُ كلٍّ منهما غير متميزٍ عن الآخر، فالشائع هو المشترك المبهم الذي لم يحدد كأنَّ المالُ ملكُ واحدٍ[٢].

قوله: (دون خُلطة الجِوار) بكسر الجيم وضمها، والكسرُ هو القياس، ولو أسقط الشارح لفظ «خلطة» لكان أولى؛ لأنَّ المرادَ من كلام المُصَنِّفِ أنَّ الشفعةَ تثبت للشريك لا للجار، والجوار لا خلطة فيه.

قوله: (فلا شفعةَ لجار الدار) تفريعٌ على قوله: «دون خلطة الجوار».

---

(١) قلت: اللهم إلا أن يشتد الضرر بتركها فينبغي ألا يقال بأفضلية تركها؛ لأنَّ الشفعة من التدابير الشرعية التي جعلها الله لعباده ليتدبروا أنفسهم فيما يعرض لهم من حوائج وخصومات، وترك ذلك مظنة الإفضاء إلى مفسدة وهو لا ينبغي، ولكن أفضلية الترك حيث خف الضرر وأمكن إمضاء رغبة المشتري فيما أراد.

(٢) تاج العروس (١٩/ ٢٦٤)، المعجم الوسيط (١/ ٥٠٤).

ملاصقًا كان أو غيرَهُ.

قوله: (ملاصقًا كان أو غيرَهُ) تعميمٌ في الجار فلا شفعة له مطلقًا، خلافًا لأبي حنيفة في قوله بثبوتها للجار، فلو قضى بها حنفيٌّ للجار ولو شافعيًّا لم يُنْقَضْ حكمُهُ كنظائره من المسائل الاجتهادية، فينفذ قضاؤه بها له ظاهرًا وباطنًا.

والجارُ الملاصقُ هو المتصل مِلكُه بالمبيع بأن يكون له عقارٌ ملاصقٌ للعقار المشفوع، والجارُ غيرُ الملاصق هو الذي يليه في القرب إن كانت الطريقُ غيرَ نافذةٍ.

ومذهب الحنفية أنَّ الجار الملاصق إن عفا عن الشفعة فإنها تكون لمن يليه في القرب ثم لمن يليه إلى آخر الجوار، ولو كان بينهما ألف ذراع، فإن كانت الطريق نافذةً لم تجب الشفعة لغير الجار الملاصق، فإن عفا لم يستحق من بعده لأنه ليس بجارٍ للبائع وإنما هو جارٌ لجاره.

ولا تثبت الشفعة أيضًا للجار المقابل بأن تفصل طريقٌ بين العقارين حتى لو كان بابه قريبًا جدًّا من العقار؛ لأن ضرر الجار المقابل دون ضرر الجار الملاصق؛ إذ الطريقُ العام يزيل الضرر أو يخففه، ولا شركة بينهما في حقوق الملك، اللهم إلا إذا كان الطريق خاصًّا فيستحق الشفعة، ليس لأنه جارٌ مقابلٌ؛ بل لأنه خليطٌ عند الأحناف[١].

ودليلُ المنعِ في المذهب: ما روى البخاري عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ: «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ»[٢].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٦٧٧)، تحفة الفقهاء (٣/ ٤٩)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ١٠٢)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٥)، الموسوعة الكويتية (٢٦/ ١٤١-١٤٢).

(٢) صحيح البخاري، رقم الحديث: (٢٢١٤).

وإنما تثبتُ الشفعةُ (فيما ينقسمُ) أي يقبلُ القسمةَ..........................

والمعنى: أنَّ النبيَّ ﷺ حكم بالشفعة في المشترك الذي لم تقع فيه القسمة، فإذا عُيِّنت الحدودُ بالعلامات المُبيِّنَة، وتميَّزَ نصيبُ كلٍّ من الشريكين على انفراده، وبانت الطرق.. فلا شفعة لأنهما صارا جارين.

فإن قيل: إنَّ الشفعة شُرِعت لدفع الضرر، وهذا المعنى كما يكون في الشريك فإنَّه يكون في الجار فالجواب: أنَّ الشرع خصَّ الشفعة في الشريك الذي لم يقسم، والشفعة آتيةٌ على خلاف الأصل، والقاعدة: أنَّ ما ثبت على خلاف الأصل فيُقتصر فيه على ما ورد بالنص ولا يُلحق به غيره، ويُعبَّر عن هذا بقولهم: «ما ثبت على خلاف القياس فغيرُهُ عليه لا يُقاس»[1].

ومع القول بمنع الشفعة للجار إلا أنَّ مراعاتها فضيلةٌ تُعَدُّ من محاسن الآداب ومكارم الأخلاق؛ لمكرمة السعي في مصالح الجيران ودرء المضار عنهم؛ فقد يشتهي الجار أن يكون ملكه بجوار بعضه البعض، أو أن يُسكِنَ بعض أهله بجواره، أو أن يجعل أرضه التي يزرعها بجوار سكنه، أو أن يكون ما بجواره داخلاً في ملكه توقيًا من تشويش الجيران الجدد إذا كان يُؤثِرُ الهدوءَ وتُزعجه الأصوات القريبة.

قوله: (وإنما تثبت الشفعةُ..) هذا حلُّ معنىً أشار به الشَّارِحُ إلى أنَّ قوله: «فيما ينقسم» متعلقٌ بقوله: «واجبة» بمعنى ثابتة.

قوله: (فيما ينقسم) أي في المشترك الذي ينقسم، وليس المراد أنه ينقسم بالفعل بل المراد أنه يقبلها كما أشار إليه الشَّارحُ بقوله: «أي يقبل القسمة»، وذلك بألا يبطل نفعه المقصود منه لو قُسِم، بل يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة إذا طلبها الشريك من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها، كبيتٍ كبير يمكن جعله بيتين

(١) الفقه المنهجي (٣/١٧٨).

(دون ما لا ينقسم) كحمامٍ صغيرٍ، فلا شُفعةَ فيه، فإن أمكن انقسامُهُ كحمامٍ كبيرٍ يمكن جَعلُهُ حمامين ثبتت الشفعة فيه.

صغيرين، فلا اعتبار بنفعٍ آخر كبيتٍ صغيرٍ يمكن جعله حانوتين صغيرين مثلاً؛ لأنه يبطل نفعه المقصود منه لو قُسِم.

وقد تقدم أنَّ النبيَّ ﷺ قضى بالشفعة في كلِّ ما لم يقسم، وهذا يدل على أنَّ الشُّفعةَ لا تكون إلا فيما يُقسم قبل أن يقسم، وفيه إشارةٌ إلى أنَّ العلةَ في ثبوت الشفعة هي ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق، ولهذا تثبت فيما يقبل القسمة دون غيره لأنه هو الذي يحتاج إلى ذلك.

قوله: (دون ما لا ينقسم) بأن كان يبطل نفعه المقصود منه لو قُسِم، ولهذا لو كان لأحد الشريكين عُشرُ دارٍ صغيرةٍ وللآخر تسعة أعشارها فإنَّ الشفعة تثبت للأول إذا باع الثاني، ولا تثبت للثاني إذا باع الأول؛ لأنَّ العشر يبطل نفعه المقصود منه لو قسم.

وقيل: تثبت الشفعة فيما لم يقسم ولو كان غير قابلٍ للقسمة لعموم الحديث المتقدم: «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ».

ومن جعل علة الشفعة ما يترتب على القسمة من نفقاتٍ جعل الشفعة فيما يُقسم فقط، وهذا هو الأصح في المذهب، ومن جعل العلة إزالة ضرر المشاركة جعل القسمة تعم ما لا يقسم، بل المعنى في الذي لا يقسم آكد لأنَّ الضرر يدوم عند ذلك، وهذا هو رأي ابن سريج؛ إذ العلة عنده دفع ضرر الجوار لا دفع ضرر القسمة، ومال إلى كلامه البيضاوي وجماعةٌ من المتأخرين، وهو مذهب الأحناف[1].

قوله: (كحمامٍ صغير) وكذا حانوتٍ صغير ودارٍ صغيرة، والضَّابطُ في ذلك أن

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٢٣٣)، الفقه المنهجي (٣/ ١٨١)، شرح الياقوت النفيس لمحمد أحمد الشاطري ص (٤٤٤)، بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٥).

(و) الشفعةُ ثابتةٌ أيضًا (في كلِّ ما لا يُنقَلُ من الأرض) غيرِ الموقوفةِ والمُحتكَرةِ

يبطل نفعه المقصود منه لو قسم، بحيث لا يمكن جعل الحمام حمامين ولا الحانوت حانوتين، وهكذا.

وتحصَّل بما تقرر أنَّ العلاقة بين صاحب الملك وغيره على خمس مراتب: الشركة فيما لا يقبل القسمة، والشركة فيما يقبلها، والجار الملاصق، والجار غير الملاصق، والجار المقابل، والشفعة لا توجد إلا في المرتبة الثانية.

قوله: (والشُّفعَةُ ثابتةٌ أيضًا) أشار الشَّارحُ بذلك إلى أنَّ قول المصنف: «وفي كلِّ ما لا ينقل من الأرض» عطفٌ على قوله: «فيما ينقسم»، فهو متعلقٌ بـ«واجبة» بمعنى ثابتة.

قوله: (في كلِّ ما لا يُنقل من الأرض) خرج به ما يُنقَلُ فلا شفعة فيه كالحيوان والثياب وسائر الأمتعة.

قوله: (غير الموقوفة) أما الموقوفة فلا شفعة فيها لعدم ملك الرقبة، ولا عبرةَ بملك المنفعة لأنَّ المنافع المشتركة لا شفعةَ فيها.

قوله: (والمحتكرة) أي الأرض المجعول عليها حكر وهو الأجرة المؤبدة، ولها صورتان:

الأولى: أن تكون موقوفة، ويؤجرها الناظر للبناء عليها بأجرةٍ معلومة، كأن يجعلها كل سنة بكذا، وعلى هذه الصورة فإنَّ الأرض المحتكرة تكون من الموقوفة، وذكرها الشارح بعد الموقوفة لئلا يُتوهم ثبوت الشفعة في البناء الذي عليها.

والأخرى: أن تكون ملكًا، ويؤجرها المالك للبناء عليها كذلك، فهي محتكرةٌ بالإجارة، فلو باع البناء القائم وحده فلا شفعة فيه لأنه في حكم المنقول[1].

---

(١) النجم الوهاج (٥/٢٢٣).

(كالعَقَارِ وغيره) من البناءِ والشَّجرِ تبعًا للأرض.

وإنما يأخذ الشفيعُ شِقْصَ العَقَارِ ....

قوله: (كالعقار وغيره) العقار هو كلُّ ملكٍ ثابتٍ له أصل كالأرض والدار والنخل، وربما أطلق على المتاع[١]، وتقيد الشفعة فيه بما لا ينقل إلا ما كان تبعًا للأرض كما سيذكره الآن.

وخالف العقار غيره من حيث جواز الشفعة فيه لأنَّ ضرر المشاركة يتأبد فيه بخلاف المنقول فلا يدوم فيه الضرر فافترقا.

قوله: (من البناء والشجر تبعًا للأرض) أي لا استقلالًا، وهذا بيانٌ للغير، ويتبع البناء كل ما انفصل مما يتوقف عليه نفعُ ما لا ينقل كالأبواب ونحوها، **والضابطُ في ذلك**: كل ما يدخل في بيع الأرض عند الإطلاق.

وعليه؛ فإنَّ الأبنية والأشجار إذا بيعت وحدها فلا شفعةَ فيها على الصحيح؛ لأنها منقولةٌ أو في حكم المنقولة وإن أريدت للدوام، وإن بيعت تبعًا صحَّ ذلك[٢].

والحاصل: أنَّ الشفعة لا تثبتُ إلا في أرضٍ وحدها، أو في أرضٍ مع ما يتبعها من كلِّ ما يدخل في بيعها عند الإطلاق.

وتحصل بما تقرر أنَّ المشفوع يشترط فيه ثلاثة شروط: أن يقبل القسمة، وأن يكون مما لا ينقل من الأرض، وأن يملك بعوض.

قوله: (وإنما يأخذ الشفيع شِقْصَ العقار..) هذا حلُّ معنى لا حل إعراب، وإلا فالجار والمجرور أعني قوله: «بالثمن» متعلقٌ بـ«واجبة».

---

(١) المصباح المنير (٢/٤٢١)، تهذيب اللغة (١/٢١٧)، مختار الصحاح ص (٤٦٧).
(٢) كفاية الأخيار ص (٣٩٨).

(بالثمن الذي وقع عليه البيعُ) فإن كان الثمنُ مِثْليًّا كَحَبٍّ ونقدٍ أخذه بمثله، أو مُتَقَوِّمًا كعبدٍ وثوبٍ أخذه بقيمته يوم البيع.

والشِّقصُ القطعةُ من الشيء والنصيبُ، والمعنى هنا: إذا أخذ الشفيعُ النصيبَ المعلومَ الذي بيع من العقار بالشفعة(١).

ولو تصرَّف المشتري في الشِّقص فللشفيع فسخه بالأخذ بالشفعة، سواء كان تصرفه فيه شفعةٌ كبيعٍ أم لا كهبةٍ ووقفٍ ولو مسجدًا؛ لأنَّ حقَّه سابقٌ على هذا التصرف، فإذا باع المشتري الشقص فله الأخذ بالشفعة من المشتري الأول وله الأخذ أيضًا من المشتري الثاني؛ لأنه قد يكون له غرضٌ في الأخذ منه دون الأول؛ كأن يكون الثمن فيه أقل أو من جنسٍ هو عليه أيسر أو يكون أحسن أخلاقًا ومعاملة.

قوله: (الذي وقع عليه البيع) أي به، فـ«على» بمعنى الباء؛ وذلك لأنه أقرب إلى حقه.

قوله: (فإن كان الثمنُ مثليًّا كحَبٍّ) كأن باع الشِّقْصَ بعشرين طنًّا من الحنطة مثلاً.

قوله: (ونقدٍ) كأن باعه بمائة جرامٍ من الذهب، أو ألف جرام من الفضة.

قوله: (أخذه بمثله) إن تيسَّر المثل في دون مسافة القصر وإلا فبقيمته.

قوله: (أو متقومًا كعبدٍ وثوب) كأن باع الشِّقْصَ بالعبدِ أو بالثوب، والتمثيل بالثوب لا يستقيم اليوم في هذا الموضع وكثيرٍ من المواضع غيره للفارق الهائل بين قيمة الثوب والعقار في العادة.

قوله: (أخذه بقيمته) أي بقيمة الثمن، وهو العبد أو الثوب.

قوله: (يوم البيع) أي وقته؛ لأنه وقت استحقاق الشفعة وثبوتها، ولو اختلفا

---

(١) تاج العروس (١٨/ ١٥)، تهذيب اللغة (٨/ ٣٠٨)، المعجم الوسيط (١/ ٤٨٩).

(وهي) أي الشفعةُ بمعنى طلبها (على الفور) وحينئذٍ فلْيُبادِرِ الشفيعُ إذا علم بَيْعَ الشِّقْصِ بأخذه،..

في قدر القيمة صُدِّق المشتري بيمينه؛ لأنه أعلم بما باشره.

قوله: (بمعنى طلبها) بخلاف التملك فلا يضر تأخيره.

قوله: (على الفور) أي عقب علمه بالبيع؛ لأنَّ الشفعةَ حقٌّ ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالردِّ بالعيب.

قوله: (فليبادر الشفيع) أي فليسرع في طلبها والأخذ بها بأن يقول: أنا آخذ بالشفعة.

قوله: (إذا عَلِمَ بيعَ الشِّقْصِ) بخلاف ما إذا لم يعلم به، فيبقى حقُّه في الشفعة ولو مضى أعوامٌ على ذلك.

ولو أَخبَرَهُ بالبيع من لا يُقبل خبرُه كفاسقٍ وكافرٍ وصبيٍّ ولو مميزًا فأخر الطلب لكونه لم يصدق المخبر عُذِر، بخلاف ما إذا صدَّقه، فالاعتبار في الباطن بما يقع في نفسه من صدق المخبر لأنَّ ما يتعلق بالمعاملات يستوي فيه خبر المسلم وغيره إذا وقع في النفس صِدقُه[1].

ولو أُخبِر الشفيعُ بالبيع بألف فترك الشفعة، فبان أنه بخمس مائة بقي حقُّه في الشفعة؛ لأنه لم يتركها زهدًا بل للغلاء، فليس مقصرًا بخلاف عكسه فيبطل حقه؛ لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر من باب أولى.

ولو لقي الشفيع المشتري فسلَّم عليه أو سأله عن الثمن لم يبطل حقه؛ لأنَّ السلام سنة قبل الكلام في الأولى، ولأنَّ جاهلَ الثمنِ في الثانية قد يريد معرفته، وقد

(١) كفاية الأخيار ص (٣٩٩).

يكون عارفًا به لكنه يريد إقرار المشتري به.

ولو كان الثمن مؤجلاً فالأظهر أنَّ الشَّفِيعَ مُخَيرٌ بين أن يُعجِّلَ الثمن للمشتري ويأخذ في الحال، أو يصبر إلى محل الثمن ويأخذ؛ لأنا إذا جوزنا له الأخذ بالمؤجل أضررنا بالمشتري لأنَّ الذمم تختلف وهو قد لا يرضى بذمة الشفيع، وإن ألزمناه الأخذ في الحال أضررنا به؛ لأنَّ الأجل يقابله قسطٌ من الثمن، فكان ما قلناه دافعًا للضررين وجامعًا بين الحقين، نعم؛ لو رضي المشتري بذمة الشفيع تعين عليه الأخذ حالًا، وإلا سقط حقه[1].

ولو كان الثمن مُنجَّمًا على أوقاتٍ مختلفة فالحكم فيه كالمؤجل؛ فإما أن يُعجِّلَ الثمن كله عند حلول النَّجمِ الأول، أو يصبر إلى حلول النجوم كلها، وليس له كلما حلَّ نَجمٌ أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري[2].

ولو ثبتت الشفعة لشخصٍ في شيءٍ فقال: أسقطت حقي من نصفه وأخذت الباقي سقط حقُّه كله من الشفعة؛ لأنَّ الشفعة خصلةٌ واحدة لا يمكن تبعيضها، فأشبه ما إذا أسقط بعض القصاص فإنَّه يسقط كله[3].

قوله: (وتكون المبادرةُ في طلب الشفعة على العادة) ولو بوكيله، فلو كان مشتغلاً بإنجاز حاجةٍ له لم يكلف القطع، ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام لم يكلف أن يؤخر ذلك، ولو كان في الليل فله التأخير حتى يصبح إن شقَّ الذهاب ليلاً.

قوله: (فلا يُكَلَّفُ الإسراعَ على خلاف عادته) تفريعٌ على ما قبله.

---

(١) النجم الوهاج (٥/٢٣٦)، حواشي الشرواني والعبادي (٦/٧٣).
(٢) تحفة المحتاج (٢/٤١٣)، نهاية المحتاج (٥/٢٠٦)، مغني المحتاج (٢/٣٠٢)، الحاوي الكبير (٧/٦١٥).
(٣) كفاية الأخيار ص (٤٠٠).

بِعَدْوٍ أو غيرِه، بل الضابطُ في ذلك: أنَّ ما عُدَّ تَوانيًا في طلبِ حقِّ الشفعة أسقطها، وإلا فلا، (فإن أَخَّرَها) أي الشُّفْعَةُ (مع القدرة عليها بطلت).

فلو كان مُريدُ الشُّفعَةِ مريضًا أو غائبًا عن بلدِ المُشتَرِي أو محبوسًا............

قوله: (بِعَدوٍ) أي جري.

قوله: (أو غيره) كركوب، فله أن يمشي على عادته.

قوله: (توانيًا) أي تقصيرًا وتأخيرًا.

قوله: (أسقطها) أي أسقط الشفعة؛ أي حقه فيها.

قوله: (فإن أخرها) أي بعد العلم بالبيع بأن لم يطلبها.

قوله: (مع القدرة عليها) بأن لم يكن له عذر.

قوله: (بطلت) لتقصيره.

والحَاصِلُ: أنَّ طلبَ الشفعة فوريٌّ حقيقة بأن يأخذ في السبب كالسير إلى محل المشتري أو الحاكم، وأنَّ حصولَ الملك بها فوريٌّ إضافي، فلا يحصل الملك بمجرد الطلب حتى توجد الشروط.

قوله: (فلو كان مريدُ الشفعة..) محترزُ قولِهِ: «مع القدرة عليها».

قوله: (مريضًا) مرضًا يمنع من إمكان المطالبة، لا نحو صداعٍ يسير.

قوله: (أو غائبًا عن بلد المشتري) ولو سفرًا قصيرًا، بشرط أن يعجز عن الوصول إليه أو الرفع للحاكم، وقد تيسر الأمر اليوم بعد وجود الاتصال الهاتفي والتواصل الشبكي فيسهل الإخبار فيها لو علم بالبيع.

قوله: (أو محبوسًا) ولو بحق.

أو خائفًا من عدوٍّ فليُوَكِّلْ إن قَدَرَ، وإلا فليُشهِدْ على الطَّلَبِ، فإن ترك المقدورَ عليه من التوكيلِ أو الإشهادِ بطل حَقُّهُ في الأظهر، ولو قال الشفيع: «لم أعلم أنَّ حَقَّ الشفعةِ على الفور» وكان ممن يخفى عليه ذلك صُدِّقَ بيمينه.

(وإذا تزوج) شخصٌ (امرأةً على شِقصٍ أخذه) أي أخذ (الشفيعُ) الشِّقْصَ

قوله: (أو خائفًا) على نفسه أو عِرضِه أو ماله أو غير ذلك.

قوله: (فلْيُوَكِّلْ) غيره في الطلب.

قوله: (إن قدر) أي على التوكيل.

قوله: (وإلا فلْيُشْهِدْ) وصريح ذلك أنَّ التوكيل مقدمٌ على الإشهادِ عند القدرة.

قوله: (فإن ترك المقدور عليه من التوكيل أو الإشهاد بطل حقُّهُ في الأظهر) وهو المعتمد؛ لأنَّه مُشعرٌ بالإعراض فيكون مسقطًا للحق، ولا ينبغي لحاجات الناس ومصالحهم أن تتوقف.

قوله: (ولو قال الشفيع: لم أعلم أنَّ حقَّ الشفعة على الفور) وكذا لو قال: «لم أعلم أنَّ لي الشفعة» من باب أولى.

قوله: (وكان ممن يخفى عليه ذلك) بأن كان عاميًّا ولو مخالطًا لأهل العلم؛ لأنَّ ذلك مما يخفى على العوام.

قوله: (صُدِّقَ بيمينه) ويبقى حقُّه في الشفعة.

قوله: (وإذا تزوج شخصٌ امرأة) أو خالعها.

قوله: (على شقص) اسمٌ للقطعة من الأرض كما مرَّ بيانه.

(بمهرِ المثل) لتلك المرأةِ.

(وإن كان الشُّفعاءُ جماعةً استحقوها) أي الشفعةَ (على قَدْرِ) حِصَصِهِمْ من (الأملاك)؛..

قوله: (بمهر المثل لتلك المرأة) وقت نكاحها؛ لأنَّ البُضع متقومٌ وقيمته مهر المثل؛ لأنه بدل الشقص، وسواء في ذلك أكان المهر أقل من قيمة الشقص أو لا، هذا هو المذهب(١).

قلت: لو كان الشقص أكثر قيمةً من مهر المثل ففي النفس من ذلك شيء؛ لأنَّ بعض الأزواج قد يمهر زوجته شقصًا أكثر قيمةً من مهر المثل؛ لأنَّ مصالحه عائدةٌ إليه وإلى بيته، ولا تطيب نفسه أن تكون الزيادة في جانب الشفيع، فلو كان الشقص بقيمة مثله بحسب تقدير ذوي الخبرة لكان هو الوجه والله أعلم.

قوله: (وإن كان الشفعاءُ جماعةً) اثنين فأكثر.

قوله: (استحقوها..) حتى لو كان للمشتري حصةٌ في الدار اشترك مع الشفيع في المبيع لاستوائهما في الشركة، وصورة ذلك: أن تكون الدار بين ثلاثةٍ أثلاثًا، فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكيه، فيأخذ الشفيع وهو الشريك الآخر السدس، ويبقى للمشتري السدس كما لو كان المشتري أجنبيًّا(٢).

ولو عفا أحد الشفيعين ولو عن بعض حقه سقط كله كالقصاص، وأخذ الآخر الكل أو ترك الكل، ولا يقتصر على حقِّه لئلا تتبعض الصفقةُ على المشتري.

قوله: (على قَدْرِ حِصَصِهم من الأملاك) لأنَّ حقَّ الشفعة مستحقٌّ بسبب الملك فقُسِّط على قدره، وهذا هو الذي صححه الرافعي والنووي فهو المعتمد.

وقيل: بل على عدد الرؤوس، فيقسم بينهم سواء؛ لأنَّ الواحد إذا انفرد يأخذ

---

(١) نهاية المحتاج (٥/٢٠٧)، مغني المحتاج (٢/٣٠٢)، كفاية الأخيار ص (٤٠٠).
(٢) فالثلث المبيع عبارة عن سدسين، وكلُّ واحدٍ من الاثنين يستحق أن يأخذ بالشفعة لو اشترى الآخر.

فلو كان لأحدِهِم نصفُ عَقَار وللآخر ثُلُثُهُ وللآخرِ سُدُسُهُ، فباع صاحبُ النِّصفِ حِصَّتَهُ.. أخذها الآخرانِ أثلاثًا.

الكل قلَّ نصيبه أو كثر، وهم في أصل الملك والشركة سواء.

وهذا القول اعتمده جمعٌ من المتأخرين، بل قال الإسنوي: إنَّ ما صححه الرافعي وغيره خلاف المذهب الشافعي؛ فإنَّ القولين قد حكاهما في «الأم»، ثم اختار التسوية، ونص كلامه: «والقول الثاني: أنهما في الشفعة سواء، وبهذا القول أقول، ألا ترى أنَّ الرجل يملك شفعةً من الدار فيباع نصفها أو ما خلا حقه منها فيريد الأخذ بالشفعة بقدر ملكه، فلا يكون ذلك له، ويقال له: خذ الكل أو دع، فلما كان حكم قليل المال في الشفعة حكم كثيره كان الشريكان إذا اجتمعا في الشفعة سواء؛ لأنَّ اسم الملك يقع على كلِّ واحد»(١).

قوله: (فلو كان لأحدهم..) تفريعٌ على قوله: «استحقوها على قدر الأملاك».

قوله: (فباع صاحبُ النِّصفِ حصَّتَه) التي هي النصف.

قوله: (أخذها الآخران أثلاثًا) لأنَّ حصصهما ثلاثةُ أسداس، فتجعل الحصة ثلاثةً أيضًا، لصاحب الثلث ثلثاها ولصاحب السدس ثلثها.

ولو باع صاحب الثلث حصَّته أخذها الآخران أرباعًا؛ لأنَّ حصصهما أربعة أسداس؛ فإنَّ النصف ثلاثة أسداس، فإذا ضم إليه السدس الآخر كانت الجملة أربعة أسداس، فتُجعل الحصة أربعة أجزاء؛ لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد.

ولو باع صاحب السدس حصَّته أخذها الآخران أخماسًا؛ لأنَّ حصصهما خمسةُ أسداس؛ إذ النصف ثلاثة أسداس والثلث سدسان، فتجعل الحصة خمسة أجزاء؛ لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان.

---

(١) المهمات في شرح الروضة والرافعي (٦/ ٨٩-٩٠)، الأم (٤/ ٣).

فصل

في أحكام القِراض

وهو لغةً: مُشتقٌّ من القَرضِ وهو القطع، وشرعًا: دَفْعُ المالكِ مالًا......

ذكر المُصنِّفُ القِراضَ عقب الشفعة لأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلى جواز كلٍّ منهما، لكنها في الشفعة لدفع الضرر، أما هنا فَلِجَلْبِ النفع كما سيأتي بيانُهُ بعد قليل.

قوله: (في أحكام القِراض) بكسر القاف، ويقال له: المقارضة إذ كلٌّ منهما مصدر قَارَضَ، ويقال له أيضًا: المضاربة لأنَّ كلاًّ من المالك والعامل يضرب بسهم من الربح، أو من الضرب بمعنى السفر كما في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ...﴾ [النساء: ١٠١] لاشتماله عليه غالبًا، والقِراضُ والمقارضة لغةُ أهلِ الحجاز، والمضاربةُ لغة أهل العراق، وهي المستعملة في بلادنا.

قوله: (مشتقٌّ من القَرْض) مع أنَّ كلاًّ منهما مصدر والمصدر لا يشتق من المصدر؛ وذلك لأنَّ القراض مصدرٌ مزيد والقرض مصدرٌ مجرد والمزيد يُشتقُّ من المُجرَّد[١].

قوله: (وهو القطع) تقول: قرضت الثوب قرضًا إذا قطعته بالمِقراض[٢]، وسُمِّي المعنى الشرعي بذلك لأنَّ مالكَ المال قطع جزءًا من ماله للعامل يتصرف فيه وجزءًا من الربح يتملكه.

قوله: (دفع المالك..) بصيغةٍ، وأركان القِراض ستةٌ: مالكٌ وعاملٌ ومالٌ وعملٌ وربحٌ وصيغة، والخمسة الأولى تؤخذ صريحةً من كلام الشارح، على أنَّ في

(١) المجرد والمزيد في صرف كلمات اللغة العربية تصنيفان للكلمات بحيث يُطلق المجرد على الكلمات التي تتألف من الحد الأدنى من الأحرف المعبرة عن الدلالة العامة للكلمة مثل «جلس»، ويطلق المزيد على الكلمات التي زيد فيها حرفٌ أو أكثر على الأحرف الأصول للكلمة مثل «جلوس».
(٢) المغرب في ترتيب المعرب (٢/ ١٦٩).

لعاملٍ يعملُ فيه ورِبْحُ المالِ بينهما.

عدِّ العمل والربح تسمحًا لأنهما لا يحصلان إلا بعد العقد، إلا أن يُقال: إنَّ المراد ذكرُ العمل وذكر الربح؛ لأنه لا بد لصحة العقد من ذكرهما.

ولا يخلو القِراض من قدرٍ من الجهالة؛ لأنَّ الربحَ غير موثوقٍ بحصوله، ولو حصل فإنه مجهولُ القدر، والعمل غير منضبطٍ وربما كان غير معلوم المدة، ولكن جوَّزته الشريعة لحاجة الناس إليه؛ فإنَّ صاحب المال قد لا يحسن التصرف فيه، أو لا يجد الوقت اللازم لمباشرة العمل، أو لا يملك الخبرة الكافية لإدارة مشروع تجاري، وقد تكون تكلفة المشروع أكبر من ماله فينضم إلى غيره ليدخل فيه، وأما العامل فقد يُحسن العمل ويملك الخبرة ويدري أحوال السوق ودواخله لكنه لا يملك المال، فجاء هذا العقد محققًا للتكامل بحسب ما بين الناس من تفاضل، هذا بماله وهذا بعمله وتدبيره.

والمضاربة من أعمدة بناء النظام الاقتصادي في الإسلام إلى جانب أشياء ذات مركزيةٍ وخطر مثل الشركات والإنتاج والوقف والزكاة وحرمة الربا والتكافل الاجتماعي والعدالة في التوزيع وتوازن القوى بين الدولة والمجتمع وغير ذلك.

قوله: (لعاملٍ) يجوز أن يتعدد بأن يقارض المالك اثنين أو أكثر، سواء اتحدا في نسبة الربح كأن جعل القدر المخصص لهما بينهما مناصفةً، أو تفاضلا كأن جعل لأحدهما الثلث وللآخر الثلثين وذلك لتفاوت الخبرة أو العمل أو غير ذلك.

ويجوز أن يتعدد المالك كذلك كأن يقارض مالكان أو أكثر عاملاً ويكون الربح المخصص لهما بحسب نسبة مال كلٍّ منهما، فلو شرطا خلاف ذلك فسد العقد.

قوله: (وربح المال بينهما) سواءٌ كان مناصفةً أو مفاضلةً بحسب ما يتفقان عليه.

(وللقِرَاضِ أربعةُ شرائط):

أحدها: (أن يكون على نَاضٍّ) أي نقدٍ (من الدراهم والدنانير) الخالصة، فلا يجوزُ القِرَاضُ على تِبْرٍ..

[شروط القراض]

قوله: (وللقِراض أربعةُ شرائط) أي بحسب ما ذكره المُصنِّف، وإلا فهي أكثر من ذلك؛ كاشتراط العمل أن يكون تجارة، وأن يتوافر في المالك ما يتوافر في الموكل كأن لا يكون صبيًّا ولا مجنونًا ولا سفيهًا، وفي العامل ما في الوكيل لتصح مباشرتُه لما ضُورب عليه؛ لأنَّ القِراض توكيلٌ من جهة المالك وتوكلٌ من جهة العامل.

قوله: (أن يكون على نَاضٍّ) أي منضوض؛ أي مضروب.

قوله: (أيْ نقدٍ من الدراهم والدنانير) تفسيرٌ لما قبله، فالمراد أن يكون مال القِراض ذهبًا أو فضة أو ما يقوم مقامهما اليوم كالعملات الورقية.

قوله: (فلا يجوز القِراض..) تفريعٌ على مفهوم قوله: «أن يكون على ناض»؛ وذلك لأنَّ في القراض إغرارًا لكون العمل فيه غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جُوِّزَ للحاجةِ، ومن ثم اختص بما يروج بكل حالٍ وتسهل التجارة به.

قوله: (على تِبْرٍ) هو ما كان غير مضروبٍ من الذهب أو الفضة، وهذا باعتبار عرف الفقهاء[1]، وإلا فإنه في الأصل كسارة الذهب والفضة إذا أُخِذا من المناجم

(١) النجم الوهاج (٥/ ٢٥٩)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/ ٤٤٨)، تحفة المحتاج (٦/ ١٤١) ومن هذا الموضع فصاعدًا تعتمد طبعة دار الضياء للتحفة بعد أن تيسَّر وصولها لي، وهي التي جاءت في عشرة مجلدات باعتناء الشيخ أنور الشيخي الداغستاني وفريق التحقيق معه وفقهم الله تعالى وجزاهم خيرًا.

ولا حُلِيٍّ ولا مغشوشٍ ولا عُرُوضٍ..

قبل تنقيتهما من التراب، بأن كانا مادةً خام لم تُصَغ بعد[١]، وعلى ذلك؛ فلا يصح أن يُعطيه حفنةَ تِبْرٍ ويقول له: اتجر بها لاختلاف القيمة كالعُروض، وربما كانت الجهالة في قدر الذهب والفضة فكيف يتميز رأس المال والربح إذن!

قوله: (ولا حُلِي) كخاتمٍ وسِوار، فلو قارضت المرأة على حُليِّها لم يصح؛ وذلك لاختلاف القيمة كالعُروض كما قيل في التِّبْر[٢].

قلت: وبيان هذا: أنَّ الحُلِيَّ وإن أمكن أن تنضبط من جهة القدر من خلال ضبط العيار إلا أنَّ الخلاف يبقى واردًا في تقدير القيمة مما يمكن أن يُفضيَ إلى النزاع والاختلاف، والأصل في رأس المال أن يكون محددًا منعًا للنزاع، ولهذا جاء الشرط بأن يكون من الدراهم الفضية أو الدنانير الذهبية؛ لأنَّه لا يُختلف في قيمتها لحظة العقد.

قوله: (ولا مغشوش) محترز الخالصة، وليس المقصود بالمغشوش ما وقع فيه الخداع؛ وإنما المخلوط بما هو أدون منه كذهبٍ مخلوطٍ بفضة وفضةٍ مخلوطةٍ بنحاس ونحو ذلك كما تقدَّم بمزيد بيان[٣]؛ لأنه عَرَضٌ ونقد.

وفي وجهٍ: يجوز القراض به إن راج رواج الخالص، ومحله: إذا كانت قيمته قريبةً من المال الخالص.

قوله: (ولا عُروض) كالسيارات والأنعام والزيت والحديد وأضراب ذلك؛ وذلك لأنَّ منها ما لا مثل له فلا يمكن رده، والذي له مثلٌ قد تكون قيمته حال العقد أقل من قيمته حال الرد وذلك يؤدي إلى فوز المالك بجميع الربح[٤]، وقد

---

(١) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٢٠٠)، المصباح المنير (١/ ٧٢).
(٢) النجم الوهاج (٥/ ٢٥٩).
(٣) انظر كتاب الزكاة، فصل نصاب الذهب والفضة.
(٤) النجم الوهاج (٥/ ٢٦٠).

ومنها الفلوس.

(و) الثاني: (أن يأذن ربُّ المالِ للعاملِ في التصرف) إذنًا (مُطلَقًا)، ....

تكون أكثر فيأخذ العامل جزءًا من رأس المال، وهذا كله مظنة الاختلاف والنزاع فمُنِع القراضُ بها.

قوله: (ومنها الفلوس) لأنها قطعٌ من النحاس، ومن جعلها من النقد أراد كونها يُتعامل بها كالنقد، وفي وجهٍ: أنه يجوز القراض على المغشوش والفلوس[1].

والذي عليه العمل اليوم أنَّ العملات الورقية تقوم مقام الذهب والفضة وتثبت لها أحكامها، وعليه؛ فلا إشكال في صحة القراض بها، على أنَّ التعاملَ اليوم بات بالذهب دون الفضة.

وتلخَّصَ مما تسطَّر أنَّ مالَ القِراض يجب أن يكون معلوم القدر والصفة لأنه رأس المال الذي يتمايز به قدر الربح أو الخسارة، والجهالة به مظنة الخصومة والنزاع، والشريعة تصون العقود عن ذلك.

قوله: (في التصرف) أي في البيع والشراء على وجه التجارة.

قوله: (إذنًا مطلقًا) أي غير مقيدٍ بنوع، أو فيما لا ينقطع وجوده كما ذكره معطوفًا عليه، فالشرط مترددٌ بين هذين؛ لأنَّ طبيعة التجارة تقتضي سهولة الحركة في السوق، ولا بد لهذا من مساحةٍ يتمتع بها العامل تحقيقًا لمقصود العقد، فلو تقيد بالإذن لفات القصد إذ قد لا يجد المالك عند الحاجة.

ولهذا الغرض لزم أن يكون المال بيد العامل؛ فقد لا يجده عند الحاجة له، أو كان لا يصل إليه إلا بقدرٍ من المشقة والتعسر، ولو وجده فربما تعنى في بيان حركة

---

(١) النجم الوهاج (٥/ ٢٦٠).

فلا يجوز للمالكِ أن يُضَيِّقَ التصرفَ على العامل كقوله: «لا تَشْتَرِ شيئًا حتى تشاوِرَني» و «لا تَشْتَرِ إلا الحنطةَ البيضاء» ....

السوق وما تقتضيه في ذلك الوقت لا سيما مع تكرر ذلك، وهذا مخالفٌ لمقتضى العقد.

قوله: (فلا يجوز للمالكِ أن يُضَيِّقَ التصرفَ على العامل) والتضييق يكون تارةً بمنعه من التصرف مطلقًا أو بمنع البيع إلا بإذنه أو بحصر الشراء في متاعٍ معين كهذه السلعة، أو بحصر المعاملة في شخصٍ معين، فكل ذلك ونحوه مفسدةٌ لعقد القِراض؛ فقد يجد شيئًا فيه ربحٌ ولو راجعه لفات، وقد يجد أفق نجاح التجارة بحسب الخبرة في سلوك معين ومسارٍ معين ويقف التضييق حائلاً دون مظان الربح فلم يجز.

قلت: ولا يضر توافق المالك مع العامل على ما فيه صلاحُ التجارة والتماس الأسباب لنجاحها، لا سيما إذا كانت هذه التوصيات بحسب مخرجات دراسات الجدوي المتبعة في المشاريع الاقتصادية اليوم، ومن ذلك ما قرره ابن حجر -عقب بيان منع تقييد العامل بمعاملةِ شخصٍ مُعيَّنٍ كالبيع من زيد والشراء منه لما فيه من تضييق مظان الربح- بقوله: ويظهر في الأشخاص المُعَيَّنِين أنهم إن كانوا بحيث تقتضي العادة بالربح معهم لم يضر وإلا ضرَّ[1].

قوله: (كقوله: لا تَشْتَرِ شيئًا حتى تشاورني) فقد لا يجده حين الشراء، أو لا يصل إليه إلا بشيءٍ من المشقة.

قوله: (ولا تشتر إلا الحنطة البيضاء) ومحله: إذا كان في محلٍّ يندر وجودها فيه، فإن كان في محلٍّ لا يندر وجودها فيه جاز.

وبهذا يُعلم أنه لا يُمنع حصر التجارة في مسارٍ معين؛ كالأنعام أو الأدوات الكهربائية أو الملابس أو غير ذلك مما يُظن فيه الربح ما دام موجودًا غير نادر.

(١) تحفة المحتاج (٦/١٤٨).

مثلاً.

ثم عطف المُصَنِّفُ على قوله سابقًا: «مطلقًا» قولَهُ هنا: (أو فيما) أي من التَّصَرُّفِ في شيء (لا ينقطع وجودُهُ غالبًا)، فلو شرط عليه شراءَ شيءٍ يَنْدُرُ وجودُهُ كالخيل البُلْقِ لم يَصِحَّ.

(و) الثالث: (أن يشترطَ له) أي يشترطَ المالكُ للعاملِ (جزءًا ....

ولو شرط شراء نوعٍ لا يندر لكنه لا يدوم كالفواكه الرطبة فالأصح الجواز[1].

قوله: (مثلاً) أو نوعًا من الهواتف أو الحواسيب لا يتوافر عادةً في البلد.

قوله: (لا ينقطع وجوده غالبًا) بأن لم ينقطع أصلاً أو كان ينقطع نادرًا، ولا يحتاج إلى ذكر ذلك، فإن ذكر الإذن المطلق اشترط ألا يكون مما يندر وجوده غالبًا.

قوله: (كالخيل البُلْق) وهي التي فيها سوادٌ وبياض[2]، والمعتاد في الخيل أن تكون بلونٍ واحد.

قوله: (لم يصح) لأنه لا يحصل منه الربح غالبًا؛ وذلك أنه قد يجد مشقةً في التحصل عليه أو في تصريفه بالبيع بحسب الحال المعتاد والثمن المعتاد.

قلت: وليس من هذا ما لو توافقا على أن تكون التجارة في الشيء النادر وكان مرد ندرته عدم القدرة على إحضاره للسوق وكان العامل يقدر أن يُدخله بما له من علاقاتٍ تجارية، فالمتجه هنا الجواز؛ لأن ذلك وإن تضمن مغامرةً إلا أنه يمكن أن يكون سببًا في الربح الوفير، والتجارة في الجملة تحتاج إلى قدرٍ من المغامرة الخالية من الاندفاع والتهور.

قوله: (جزءًا) ولو قليلاً، بخلاف ما لو شرط الربح كله لأحدهما؛ كأن قال:

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١٤٨)، النجم الوهاج (٥/٢٦٤).
(٢) لسان العرب (١٠/٢٥).

معلومًا من الربح) كنصفِهِ أو ثُلُثِهِ، فلو قال المالكُ للعامل: «قَارَضْتُكَ على هذا المال على أنَّ لك شركةً فيه أو نصيبًا منه» فسد القِرَاضُ، أو على أنَّ الربحَ بيننا صحَّ

ولي كل الربح أو ولك كل الربح، فلا يصح فيهما، ثم لا شيء للعامل في الصورة الأولى لأنَّه عمل غير طامعٍ في الربح، وله أجرة المثل في الصورة الثانية والربح كله للمالك.

قلت: ومثل هذا يحصل في الدوائر الاجتماعية القريبة؛ كما لو أراد الأب أن ينهض بولده فعرض عليه المضاربة وشجَّعه على ذلك بتنازله عن الربح.

قوله: (معلومًا من الربح كنصفه أو ثلثه) أي أن يكون معلومًا بالنسبة الشائعة والجزئية لا أن يكون معلوم القدر كألف جنيه في مقابل كل عشرة آلاف؛ لأنه قد لا يربح إلا ذلك فيفوز المالك بالربح ويخسر العامل جهده وعمله، فتحصل أن الذي يُحدَّد هو نسبة الربح لا الربح نفسه.

بل هذا لا يخرج عن دائرة الربا؛ لأنَّ واقع العقد اشتراط رد رأس المال مع زيادةٍ عليه بالمبلغ المتفق عليه، وهذا باطلٌ، وهو واقعٌ في الناس، ويفعله عادةً من يريد أن يأكل أموال الناس بالباطل عن طريق الخديعة، فيطمع الناس بهذا الربح المتوهم حصوله على القطع، ويُقبل الناس عليه، ومن يأخذ عطاءه الشهري يقوم بدور الدعاية والإعلان، والواقع أنه يعطي بدون تنضيضٍ للمال، وإنما يعطي المالكَ بعض ماله ليتوسل إلى أكل باقيه، أو يعطيه ليتوسل به إلى خديعة الآخرين تحت مسوغ الخسارة الطارئة، وهذا ليس من المضاربةِ في شيء.

قوله: (فسد القراض) للجهل بحصة العامل، وعندئذٍ تكون تصرفات العامل نافذةً وله أجرة المثل.

قوله: (أو على أنَّ الربحَ بيننا صحَّ) إذ المتبادر من ذلك عرفًا المناصفة، فكان الحمل على التساوي من المعلوم ضمنًا.

ويكونُ الرِّبحُ نِصفَين.

(و) الرابع: (أن لا يُقَدَّرَ) القِرَاضُ (بمُدَّةٍ) معلومةٍ كقوله: «قارضتك سنة»،

قوله: (ويكون الربحُ نصفين) كما لو قال: هذه الدار لزيد وعمر فتكون بينهما نصفين.

وليس للعامل أن يسافر بغير إذن رب المال، وليس له أن ينفق على نفسه من رأس المال حضرًا للعرف، ولا سفرًا على الأظهر؛ لأنَّ النفقة قد تكون على قدر الربح فينفرد بالربح دون رب المال، وقد تكون أكثر فيؤدي إلى أن يأخذ جزءًا من رأس المال وهو ينافي مقتضاه.

ومقابل الأظهر: أن له أن ينفق بالمعروف ما يزيد من النفقات بسبب السفر كأجرة الطريق؛ لأنه بالسفر سلَّم نفسه فأشبه الزوجة، ومن ثم فهو محبوسٌ عن الكسب وهو إنما سافر لأجل القراض ففارق حكم الحضر، وقيل: تطرد نفقته في كلِّ ما يحتاج إليه من طعامٍ وكسوةٍ وغير ذلك، وتعليل ذلك ما تقرر[١].

قوله: (ألا يُقدَّر القِراض بمدةٍ معلومة) لأنَّ الربحَ قد لا يتأتى في المدة المؤقَّتة، فالربح ليس له وقتٌ معلوم، وتقلب حركة السوق معتادٌ في التجارة لاختلاف حال الاستيراد والتصدير وحركة المعابر ونفوق السلع ويسر الناس وعسرهم ومواسم اهتمامهم وما إلى ذلك، فتقدير المدة في القِراض مظنة تفويت المقصود لتقلبها طولًا وقصرًا.

نعم؛ لو منعه من الشراء بعد مدةٍ معينةٍ لم يضر على الأصح؛ لأنه متمكنٌ من منعه من الشراء في كل وقت، فجاز أن يتعرض له في العقد، ولحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد انتهاء المدة المحددة.

---

(١) كفاية الأخيار ص (٤٠٤)، نهاية المحتاج (٥/٢٣٥)، مغني المحتاج (٢/٣١٧)، النجم الوهاج (٥/٢٧٧).

وأن لا يُعَلَّقَ بشرطٍ كقوله: «إذا جاء رأسُ الشهر قارضتك».

فالمالك في القِراض قد تكون له مصلحةٌ في طلب التعجل بعودة رأس المال إلا أنه محتكمٌ لحركة السوق، وبهذا تعلم أنَّ الاستثمارَ في المال يتضمن قدرًا من المغامرة بخلاف الربا الذي يقوم على استغلال حاجة الفقير وذي الحاجة، إلا أن الله يبارك في الحلال ولو كان قليلاً ويمحق الربا ولو كان كثيرًا.

قوله: (وألا يُعَلَّقَ بشرطٍ) لم يذكره المصنف لأنه معلومٌ من عدم التأقيت بالأولى؛ لأنَّ التوقيت أسهل منه بدليل جوازه في الإجارة، بل قد يُشترط كما في المساقاة.

قوله: (كقوله: إذا جاء رأسُ الشهر قارضتك) ومثله ما لو نجزه لكنه علق التصرف بأن قال له: قارضتك الآن ولكن لا تتصرف إلا بعد شهر، فالأصح فيه البطلان؛ فتعليق التصرف كتعليق العقد.

وقيل: يصح كما الحال في نظيره في الوكالة، والفرق ظاهر؛ وهو منافاته لغرض الربح بخلافها[1]، ويمكن القول: إنَّ القراض توكيل والتوكيل يُتساهل فيه لأنه ارتفاق.

لكن المذهب على المنع، لا سيما أنَّ التعليق لا يخلو من قدرٍ من الغرر؛ فإنه مظنة تغير المعطيات والرغبات؛ فقد تختلف درجة الرضا وعدمه عند حصول المُعلَّق عليه، والأصل في العقد ترتبُ أثره في الحال، ثم إنه يُبقي باب التردد مفتوحًا وهذا يخالف الجزم المطلوب في العقود.

قلت: ولو أبرم العقد وتأخرت بعض آثاره كتوقيت التصرف بحسب دراسة المعطيات في الواقع بما يحقق مقصود العقد من الربح فأرجو الله ألا يكون فيه من حرج، وهو ترجيحُ جماعةٍ من أهل العلم.

(١) النجم الوهاج (٥/٢٦٥).

والقِرَاضُ أمانةٌ (و) حينئذٍ (لا ضمانَ على العامل) في مال القراض (إلا بعدوانٍ) فيه، وفي بعض النسخ: «بالعدوان».

(وإذا حصل) في مال القراض (ربحٌ وخُسرانٌ) ....

قوله: (والقِراض أمانة) أي والمال المقارَض عليه أمانةٌ في يد العامل، ومن ثم يقبل قوله في رد رأس المال على المالك، وفي شرائه لنفسه أو للقراض، وفي حصول الربح وعدمه ومقداره، وفي تلف المال إلا أن يذكر سببًا ظاهرًا فلا يُقبل إلا ببينة لأنها غير متعذرة، ومرد ذلك أنه مؤتمنٌ من المالك، وقد رضيه ورضي أمانته، فلو كان يشكُّ فيه أو تعجَّل باختياره من غير التوثق من حاله فلا يلومن إلا نفسه.

قوله: (وحينئذٍ لا ضمان على العامل في مال القِراض إلا بعدوانٍ فيه) كسائر الأمناء، ولو ضمن من يده يد أمانة لامتنع الناس عن قبول ذلك ولهم بالقبول حاجة، وحينئذٍ فيخسر المالك ماله والعامل عمله، فلا يكلف المالك أجرة المثل للعامل مقابل عمله ولا يكلف العامل تعويض المالك ما فات من ماله، فتوازنا وإن تفاوت مقدار الخسارة بينهما.

ولو عبَّر بالتفريط لكان أولى لأنه يشمل التقصير والنسيان؛ فإنَّ ذلك تفريطٌ لا تَعَدٍّ، فمتى خالف في شيءٍ مما وجب عليه كأن قصَّر في حفظ المال أو استعمله لغير جهة القِراض ولو ناسيًا فإنه يضمن.

وعليه؛ فلا يجوز أن يحمل العامل شيئًا من الخسارة إلا إذا تعدى أو فرَّط، وإلا لبطل العقد؛ إذ المالك يخسر المال والعامل يخسر العمل، ولهذا لا يجوز أن يكتب المالك على العامل سندًا ليقاضيه المال في حال الخسارة، لكن لا مانع من كتابة سند يثبت دفع أصل المال لإثبات الحق.

قوله: (وخسران) بسبب رخص الأسعار أو تلف جزءٍ من رأس المال أو استهلاكه في شراء معداتٍ وأصول للعمل وإذا بيعت ذهب قدرٌ كبيرٌ من الثمن أو

جُبِرَ الخُسرانُ بالرِّبح).

آفةٍ سماوية أو كساد البضائع أو عيب حادث أو غير ذلك، ولا يخفى أنَّ من شأن التجارة تقلبَ الحال ربحًا وخسارة، والربح غالبٌ بفضل الله.

قوله: (جُبِر الخُسران بالربح) سواءٌ حصل قبله أو بعده؛ لأنَّ الربحَ وقايةٌ لرأس المال كما هي القاعدة المقررة في القِراض، فإذا حصل خلل جُبِرَ بتلك الوقاية، وهذا مقتضى العرف فيُنزَّل مطلقُ العقدِ عليه.

فلو وقعت المضاربة على ثلاث سيارات، فربح في الأولى ألفًا وفي الثانية خمسمائة وفي الثالثة خسر ألفًا فليس للعامل أن يقول: لي نسبتي من الربح في الأولى والثانية وأخسر جهدي في الثالثة؛ بل يُجبر الخسران الحاصل في الثالثة بالربح الحاصل في الأولى والثانية، فيتبقى خمسمائة تُوزَّع بينهما بحسب النسبة المتفق عليها.

ولو لم يُتوجَّه إلى ذلك لتضرر المالك، لا سيما فيما يتفاوت فيه إقبال الناس بين أول موسم البيع وآخره؛ كما لو كانت المضاربة على فاكهةٍ رطبةٍ، وما يُباع منها أول الموسم يكون أحسن حالًا وأكثر جودةً ثم يقل ذلك مع تشبع السوق فيقل الإقبال فيقل السعر تبعًا لذلك.

وقد تقع المضاربةُ على شيءٍ واحد من غير نظرٍ إلى المدةٍ أو اعتبارٍ بها؛ كرجل ضارب عاملاً أن يأتي بشحنةِ أدوات كهربائيةٍ من الصين، وتم الاتفاق على ثمنها ونسبة الربح فيها، فإذا ما جاءت وبيعت فقد انتهت المضاربة، ويمكن أن يبدأ العقد من جديد على قِراضٍ جديد، وهذا كثيرٌ في الناس اليوم.

ولا يملك العامل حصَّته من الربح بمجرد ظهوره، وإلا لكان شريكًا في المال وليس كذلك، ولو كان لكان النقصان الحاصل بعد ذلك محسوبًا عليهما وليس كذلك؛ لما تقدَّم أنَّ المالك يخسر ماله والعامل يخسر عمله؛ وإنما يملكه بالقسمة، ولا يستقر إلا بالتنضيض وفسخ العقد، وإلا فإنه يُجبر به خسرانٌ حصل بعد القسمة، اللهم إلا

واعلم أنَّ عقدَ القِرَاضِ جائزٌ من الطرفين، فلكلٍّ من المالكِ والعاملِ فَسْخُهُ متى شاء.

إذا حصلت القسمة بعد التنضيض والفسخ، فالمدار عليهما لا على القسمة(١).

فهناك إذن ربحٌ ثم تنضيضٌ وقسمةٌ وفسخ، ولا يستحق الربح إلا بالظهور، ولا يملكه إلا بالقسمة، ولا يستقر إلا بالتنضيض والفسخ.

ويمكن للمضارب أن يأخذ بعض المبالغ تحت الحساب، وعند القسمة يُنظر؛ فإن تساوى ما له مع ما أخذه فقد استوفى حقه، وإن بقي له شيءٌ أخذه، وإن كان عليه بقي دينًا يردُّه أو يُخصم من رأس المال.

قوله: (واعلم أنَّ عقد القِراضِ جائزٌ من الطرفين) أي طرفي المالك والعامل.

قوله: (فلكل من المالك والعامل فسخه) ومحل نفوذه من العامل حيث لم يترتب عليه ضياعٌ للمال أو استيلاءٌ لظالمٍ عليه، وإلا لم ينفذ، ولا ينفذ من المالك إذا ظهر ربحٌ لما فيه من ضياع حصة العامل.

وبعد الفسخ أو الانفساخ يلزم العامل استيفاء دَينِ التجارة(٢) وتنضيض رأس المال بأن يُصيِّرَه ناضًّا دراهم ودنانير ليرده للمالك كما أخذه، سواءٌ كان هناك ربحٌ أم لا؛ لأنَّه في عهدة رد رأس المال فيلزمه رده كما أخذه، ولكن إنما يلزمه ذلك إن طلبه المالك أو كان لمحجورٍ عليه وحظُّه في ذلك.

وخرج برأس المال الزائدُ عليه فلا يُلزم العامل بتنضيضه؛ بل هو عرض اشترك فيه اثنان لا يكلف أحدهما ببيعه، إلا إذا توقف تنضيض رأس المال عليه؛ بأن كان بيع بعضه ينقص قيمته كعبدٍ فعندئذٍ يجب بيع الكل(٣).

---

(١) تحفة المحتاج وحواشيه (٦/١٦٧).
(٢) وذلك بأن كان المالك قد أذن له في المعاملة بالدين.
(٣) تحفة المحتاج (٦/١٧١)، نهاية المحتاج (٥/٢٤٠-٢٤١).

فصل

في أحكام المُساقَاة

ذكر المصنِّفُ المساقاةَ عقب القراض وقبل الإجارة إذ لـمَّا كانت شبيهةً بالقراض في العمل في شيءٍ ببعض نمائه وفي جهالة العوض لأنَّه لا يُعلم قدره فيهما وإن كان معلومًا بالجزئية، وكانت شبيهةً بالإجارة في اللزوم والتوقيت إذ يُقدَّر كلٌّ منهما بمُدَّةٍ معلومة.. جُعِلت بينهما.

والشَّبَهُ بين المساقاة والقراض حاصلٌ كذلك في الحاجة الداعية إلى جوازهما على ما فيهما من جهالةِ العوض؛ فإذا كان القراض فيه تكاملٌ بين صاحب المال الذي قد لا يحسن التصرف فيه أو لا يجد الوقت اللازم لمباشرة العمل وبين العامل الذي يحسن العمل ويملك الوقت والخبرة لكنه لا يجد المال، هذا بعمله وذاك بماله.. فإنَّ المساقاة كذلك فيها تكاملٌ بين مالك الشجر الذي قد لا يحسن العمل أو لا يفرغ له، وبين العامل الذي يحسنه ويفرغ له لكنه لا يملك الأرض ذات الشجر، فيعتدل كلٌّ منهما بالآخر، هذا بأرضه وغرسه وذاك بتدبيره وعمله.

لا يقال: إنَّ الحاجة تندفع بالإجارة فتنتوقى المساقاة لما فيها من الجهالة؛ لأنَّ النصَّ ورد بالجواز، ثم إنَّ مالك الشجر لو استأجر عاملاً لزمته الأجرة في الحال، وقد لا يحصل له شيءٌ من الثمار، وربما تهاون العامل في العمل، هذا فضلاً عن فرط التكلفة في الإجارة، بينما يرضى العامل بقدرٍ معلومٍ من الثمر وإن لم يكافئ جهده؛ لأنَّ الغالب من حال الإنسان أن تطيب نفسه بما يبذل من جهدٍ بدنيٍّ في مقابل تحصله على المال الذي يتعفف به ولو قلَّ.

قال الشرقاوي: وذكر الإجارة هو بافتراض القول بصحتها وهي لا تصح

وهي -لغةً-: مشتقَّةٌ من السَّقْي، وشرعًا: دفعُ الشخص نخلاً أو شجرَ عِنَبٍ لمن يتعهَّدُهُ بسَقْيٍ وتربية على أنَّ له قَدْرًا معلومًا من ثَمَرِه.

لعدم ضبط الأعمال[١]، وعندئذٍ فالمصير إلى الجُعالة، اللهم إلا أن يكون العمل على التفصيل كأن يتم التعاقد بأجر معلوم مقابل كل عمل يعمله.

قوله: (من السَّقْي) بفتح السين وسكون القاف وتخفيف الياء، وذلك لاحتياجها إلى السقي غالبًا، وهو أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة، على أنَّ الجهدَ المبذولَ في ذلك قد قلَّ في غالب البلدان بعد اعتماد الآلات الكهربائية وسيلةً لإيصال الماء إلى الأرض ذات الشجر، لكن قد يكون التعني في وصول العامل إلى الأرض ومتابعة ذلك والانتظام في مواعيد السقاية.

ويصح ضبط «السَّقِيّ» بكسر القاف وتشديد الياء، وهو بمعنى النخل[٢]، وإنما أُخِذت منه على هذا لأنه موردها؛ أي محلها الذي يتعلق به العمل، لكنَّ الأول هو الأظهر؛ لأنَّ «السَّقْي» مصدرٌ فالاشتقاق منه ظاهر بخلاف «السَّقِي» ليس بمصدر فلا يظهر الاشتقاق منه، إلا أن يُراد به مطلق الأخذ.

قوله: (دفع الشخص..) أي بصيغةٍ كما سيذكره الشارح.

قوله: (نخلاً أو شجر عنب) مورد العقد أصالةً، ويشترط كونه معينًا مغروسًا لم يبد صلاح ثمره، فلا تصح على غير مغروس كما لو سلَّمه بذرًا ليزرعه، فالغرس ليس من عمل المساقاة، ولا على ما بدا صلاح ثمره ولو البعض في البستان الواحد لفوات معظم الأعمال.

قوله: (بسقي وتربية) هذا هو العمل، والسقي يتفاوت من حالٍ لآخر ومن

(١) حاشية الشرقاوي (٣/ ١٧٠).
(٢) جمهرة اللغة (٢/ ١٠٤).

(والمساقاةُ جائزةٌ على) شيئين فقط: (النخلِ والكَرْمِ)....................

وقتٍ لآخر؛ فالنخل في مستهل زراعته يحتاج إلى سقيٍ مدة أربعين يومًا متتالية إذا زُرع في الصيف، وفي الشتاء دون ذلك، ثم لا يحتاج للسقي إلا في النادر، إلا إذا اعتاد السقي فيلزمه، فإن اشتد عوده ولم يُسْقَ تغذى من الأرض عبر جذوره.

وقد يكون الزرع بعليًّا يشرب الماء بعروقه أو يسقى بالنَّدَى.

وللمساقاة ستة أركان تعرف من التعريف: مالكٌ وعاملٌ وعملٌ وموردٌ وثمرٌ وصيغة.

قوله: (والمساقاة جائزة) أي صحيحةٌ وحلال، من الجواز بمعنى الصحة والحل المقابل للبطلان لا من الجواز المقابل للزوم، فلا يُنافي أنها لازمةٌ من الجانبين كما سيُصرِّح به الشارح.

قوله: (والكَرْم) أي العنب، وهذه التسمية منهيٌّ عنها؛ فقد روى مسلمٌ في صحيحه عَن أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَن النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا تُسَمُّوا الْعِنَبَ الْكَرْمَ؛ فَإِنَّ الْكَرْمَ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ»[1]، وعند البخاري: «وَيَقُولُونَ الْكَرْمُ؛ إِنَّمَا الْكَرْمُ قَلْبُ الْمُؤْمِنِ»[2].

ولعلَّ المصنفَ أتى بها إشارةً إلى أنَّ النهي للتنزيه.

والعرب كانت تسمي العنب كرْمًا لكثرة ما فيه من خيرٍ ومنافع، وكثرة ما تحمل الشجرة منه، وكثرة ما يتخذ منه من أشربةٍ كالدبس والخل فضلاً عما يُدَّخر من يابسه من قوتٍ وطعام، وكل ما كثر فقد كرم.

وجاء النهي عن هذه التسمية -كما مر- لأنهم كانوا يُسَمُّون الخمرَ المتخذة

---

(١) صحيح مسلم، رقم الحديث: (٦٠٠٦).
(٢) صحيح البخاري، رقم الحديث: (٦١٨٣).

فلا تجوز المساقاة على غيرهما كتينٍ ومِشْمِشٍ، ....

منه بالكَرْم؛ لأنها تحمل على الكرم والسخاء، فإذا ما سكر الرجل ووجد نفسه قد جاد بماله فرح، فلما حرم الشارع الخمر نفى اسم المدح عن أصلها، ومن ثم سلبها النبي ﷺ هذا الاسم المحبوب الحسن تحقيرًا لشأنها، وتأكيدًا لحرمتها، وتنفيرًا منها، وأعطاه لمن هو أحق به منها وهو قلب المؤمن منبع الكرم والتقوى والنوى والهدى، ومن عرف سر تأثير الأسماء في مسمياتها نفرةً وميلاً عرف هذا[1].

قوله: (فلا تجوز المساقاة على غيرهما كتينٍ ومشمش) وبطيخٍ ولوزٍ وتفاحٍ وغير ذلك، والمراد أنها لا تجوز استقلالًا، أما تبعًا للنخل والعنب فتصح.

وإنما لم تجز على غيرهما اقتصارًا على موضع النص؛ إذ ثبتت المساقاة في النخل وقيس عليه العنب بجامع وجوب الزكاة وتأتِّي الخرص فيهما لسهولة إدراك الثمر بالبصر، بخلاف غيرهما فلا تجب الزكاة فيه، ولا يتأتى خرصه لتفرق الثمر واستتاره بين تضاعيف الأوراق، ولأنه ينمو من غير تعهدٍ غالبًا، نعم؛ التعهد يزيد في كبر الثمر وطيبه.

وهذا على المذهب الجديد، أما على القديم فيجوز، وهو مذهب مالك وأحمد، واختاره النووي في «تصحيح التنبيه»[2].

وعلى ما تقرر؛ فإنَّ من أراد المساقاة على غير النخل والعنب فإما أن يكون ذلك على سبيل التبعية لهما، أو من باب الإجارة لا المساقاة، أو بتقليد القول القديم؛ إذ ليس كل شخصٍ عنده نخلٌ أو عنبٌ ليُصار إلى التبعية، وليس كل شخصٍ يقدر

---

(١) انظر: شرح السنة للبغوي (١٢/٣٥٦)، تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته لابن القيم (٢/٤٥٦-٤٥٧)، عمدة القاري للعيني (٢٢/٢٠٣)، عون المعبود للعظيم آبادي (١٣/٢١٧).

(٢) انظر مجموع ذلك في: كفاية الأخيار ص (٤٠٧)، تصحيح التنبيه (١/٣٧٣)، شرح السنة للبغوي (٨/٢٥٢)، حاشية الشرقاوي (٣/١٧٦)، المغني لابن قدامة (٥/٥٥٦)، شرح الياقوت النفيس لمحمد الشاطري ص (٤٥٧-٤٥٨).

وتصحُّ المساقاةُ من جائزِ التَّصَرُّفِ لنفسه، ولصبيٍّ ومجنونٍ بالولاية عليهما عند المصلحة، وصيغتها: «سَاقَيْتُكَ على هذا النخل بكذا» أو «سلَّمْتُهُ إليك لتتعهدَهُ» ونحو ذلك.

ويشترط قبول العامل.

(ولها) أي المساقاة (شرطان):

(أحدهما: أن يُقَدِّرَها) المالكُ..

على تكاليف الإجارة، فالمصير للقول بالجواز أيسر وعليه العمل؛ لأنَّ الحاجةَ تدعو إليه كالنخل بل أكثر، فضلاً عما فيه من مصلحةٍ للعامل بتحقيق شيءٍ من الرزق.

قوله: (وتصح المساقاة من جائز التصرف) بيانٌ لشرط المالك، فشرطه كالموكل، وشرط العامل كالوكيل.

قوله: (وصيغتها..) ظاهر صنيعه أنَّ الصيغةَ هي الإيجاب فقط وليس كذلك؛ بل هي مجموع الإيجاب والقبول، اللهم إلا أن يُقال: إنه فعل ذلك اهتمامًا بالإيجاب، ثم صرَّحَ بشرطية القبول لدفع توهم الاكتفاء بالإيجاب.

قوله: (ونحو ذلك) كقوله مثلاً: عاملتك على هذا البستان بكذا.

[شروط صحة المساقاة]

قوله: (أن يُقَدِّرَها المالك..) أي مع موافقة العامل على ذلك، واقتصر الشَّارح على ذكر المالك لأنه هو الذي يبدأ بالإيجاب غالبًا، والعامل يوافقه على ذلك بالقبول، ولو عبَّر بالعاقد لكان أولى لشموله لكلٍّ من المالك والعامل، وعبارة الشيخ الخطيب: «أن يُقدِّرها العاقدان»(١).

وعُلِم من ذلك أنَّها لا تصح مطلقةً ولا مؤبدة.

---

(١) الإقناع (٢/١٣٧).

(بِمُدَّةٍ معلومة) كَسَنةٍ هلالية، ولا يجوز تقديرُها بإدراكِ الثَّمَرِ في الأصح.

قوله: (بمدة معلومة) أي يثمر فيها الشجر غالبًا يقينًا أو ظنًّا عند أهل الخبرة بالشجر في تلك الناحية، فلا يصح تقديرها بمدةٍ لا يُثمر فيها الشجرُ غالبًا.

ثم إن علم العامل أو ظنَّ أنه لا يثمر فيها غالبًا يقينًا أو ظنًّا(١) فلا أجرة له، وإن استوى عنده الاحتمالان أو جهل الحال فله أجرته؛ لأنَّه عمل طامعًا وإن كانت المساقاةُ باطلةً.

وتخالف المساقاة بذلك القراض حيث لم يُشترط فيه تقدير المدة لأنَّه عقدٌ جائز، ولأنَّ التأقيت يُخِلُّ بمقصود التجارة إذ الربح ليس له وقتٌ معلوم لتقلُّبِ ظروف التجارة رواجًا وكسادًا، ولارتباط ذلك أحيانًا بحركة النقل والاستيراد وما يعتري ذلك من عوارض(٢).

قوله: (ولا يجوز تقديرها بإدراك الثمرة في الأصح) أي بنضجها بحيث تبلغ زمنًا تُطلب فيه غالبًا، وإنما لم يجز تقديرها بذلك للجهل بمدته، فإنه يتقدم تارة ويتأخر أخرى، لا سيما إذا رجع ذلك لعوامل الحر والبرد؛ فإنَّ الحر يُبكِّر النضج والبرد يؤخره.

وقيل: يصح تقدير المدة بالنضج لأنه المقصود.

قلت: ثمة انضباطٌ في وقت استواء الثمر ونضجه يعرفه أهل الخبرة جيدًا، حتى إنَّهم ليكادون يحددونه بالتاريخ، وإذا لم يكن على التحديد فهو على التقريب فليس الأمر على ضبابيةٍ، فالقولان متقاربان وإن ظُنَّ أنهما متباعدان.

---

(١) كأن يعمل تشجيعًا لصاحب الشجر ليعتني بماله، ثم يضعه على الطريق ليمضي.

(٢) ومن أمثلة ذلك عندنا: أنَّ شاحنات السلع المستوردة كثيرًا ما تقف على المعبر بضعة أشهر لا يسمح العدو الصهيوني بدخولها إلى غزة، ويتكلَّف أهلها أجرة موضع حجزها طيلة هذه المدة، ولكم خسر أناسٌ أموالهم واضطربت أحوالهم نتيجة هذه العوارض!

(والثاني: أن يُعَيِّنَ) المالكُ (للعامل جُزءًا معلومًا من الثمرة) كنصفها أو ثلثها، فلو قال المالك للعامل: «على أنَّ ما فتح الله به من الثمرة يكون بيننا» صَحَّ وحُمِلَ على المُنَاصَفَةِ.

(ثم العملُ فيها على ضربين):

قوله: (أن يُعَيِّنَ المالكُ للعامل جزءًا معلومًا من الثمرة) كثيرًا كان أو قليلاً، والمراد أن يكون معلومًا بالجزئية والنسبة كما ذكره الشارح بقوله: «كنصفها أو ثلثها».

وعليه؛ فلا يصح شرطُ ثمرِ شجرةٍ أو أشجار معينةٍ ولا كيلٍ معلوم من الثمرة؛ لأنَّه خلاف النص، وقد لا يثمر الشجر المعيَّن فيضيع جهد العامل، أو لا يثمر غيره أو لا يثمر الشجر غير القدر المحدد فيضيع حق المالك، وهذا غرر، وعقد المساقاة غررٌ في نفسه؛ لأنه عقدٌ على معدومٍ جُوِّز للحاجة، وغرران يتواردان على شيءٍ يمنعان من صحَّته.

ولو ساقاه ثلاث سنين مثلاً جاز أن يجعل له في الأولى النصف، وفي الثانية الثلث، وفي الثالثة السدس ونحو ذلك.

وخرج بالثمرة الجريدُ والليف والخوص والكرانيف وهي أغطية الثمر قبل تشققه، فهي كلُّها للمالك، وأما القنو وهو المحمَّلُ بالثمر فيشترك فيه المالك والعامل.

ولا يصح كون العوض من غير الثمرة، فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاة قطعًا ولا إجارة إلا إن فصَّل الأعمالَ وكانت مضبوطة[1].

قوله: (ثم العمل) أي الشامل للذي على العامل والذي على المالك، فكلامه فيما هو أعم بدليل التقسيم بعد، وإن كان العمل الذي هو أحد الأركان الستة هو الذي على العامل فقط.

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٢٦)، النجم الوهاج (٥/٣٠١).

أحدهما: (عملٌ يعودُ نفعُهُ إلى الثمرة) كسقي النخل وتلقيحه بِوَضعِ شيءٍ من طَلْعِ الذكور في طَلْعِ الإناث (فهو على العامل).

قوله: (عملٌ يعود نفعُهُ إلى الثمرة) أي لإصلاحها أو زيادتها، وهو ما يتكرر كل سنة، ويلزم العامل بقطف الثمرة على الصحيح لأنَّه من الإصلاح[1].

قوله: (كسقي النخل) وما يلزم له، وإزالة نحو حشيش مضر بالشجر، وحفظ الثمر في المخزن، وصنع عريشٍ للعنب إن جرت به العادة.

ولا يُشترطُ تفصيلُ الأعمال؛ بل يحمل المطلق على العرف الغالب، فإن لم يكن في تلك الناحية عرفٌ غالبٌ بأن اضطرب فيها العرف أو لم يعرفه العاقدان اشتُرِط التفصيل.

قوله: (بوضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث) وقد يحمل الهواء ريح الذكور إليها فيُستغنى عن عمل العامل.

قوله: (فهو على العامل) أي من حيث العمل، أما آلات العمل فهي على المالك كالفأس والطلع الذي يلقح به النخل والوقود اللازم لاستخراج الماء من البئر، فتحصَّل أنَّ العامل ليس عليه إلا العمل.

ويستحق العامل حصَّته من الثمرة بمجرد ظهور الطلع إن عقد قبله، فإن عقد بعده وقبل بدو الصلاح فيستحق حصَّته بالعقد، وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح إلا بالقسمة كما مرَّ بأنَّ الربح وقايةٌ لرأس المال أما الثمر فليس وقايةً للشجر[2].

---

(١) كفاية الأخيار ص (٤٠٩).
(٢) الإقناع (٢/١٣٩).

(و) الثاني: (عملٌ يعود نفعُهُ إلى الأرض) كَنَصْبِ الدُّولاب وحفرِ الأنهار (فهو على ربِّ المال).

ولا يجوز أن يَشْرِطَ المالكُ على العامل شيئًا ليس من أعمال المساقاة كحفر النَّهْر، ويُشترَطُ: انفرادُ العاملِ بالعمل، فلو شَرَطَ ربُّ المالِ عَمَلَ غلامه مع العامل لم يصح.

قوله: (عملٌ يعود نفعُهُ إلى الأرض) وهو الذي لا يتكرر كلَّ سنةٍ ويُقصد به حفظ الأصول.

قوله: (كنصب الدولاب) وبناء حيطان البستان ونصب الأبواب وحفر البئر أو ما ينوب منابه، وإصلاح ما يتلف من ذلك.

قوله: (فهو على ربِّ المال) لأنَّه منفكٌّ عن العمل، ولأنَّ أثره يبقى له بعد فراغ المساقاة، فتكليف العامل به إجحافٌ به.

قوله: (ولا يجوز أن يشرط المالك..) فتفسد المساقاة باشتراط ذلك، ويستحق العامل أجرة عمله وإن علم الفساد.

قوله: (ويُشترط انفراد العامل بالعمل) وباليد في الحديقة بأن يسلمه المفتاح ليتمكن من العمل متى شاء كتسليم المال للعامل في القراض، فهذا الشرط حاصله منح الصلاحية اللازمة لممارسة العمل المتفق عليه في العقد، والعامل أمينٌ كما في القِراض.

قوله: (فلو شرط ربُّ المالِ عَمَلَ غلامِهِ مع العامل لم يصح) لما فيه من تقييدٍ لصلاحيته، ثم إنَّ المالك قد يطالبه بأجرةٍ له، أو ينقص من أجرته لأجله، وهذا نوعُ تصرفٍ في عمل العامل، ومحله إذن: إن قصد مشاركته للعامل في وضع اليد

واعلم أنَّ عَقْدَ المساقاة لازمٌ من الطرفين، ولو خَرَج الثَّمَرُ مُستَحقًّا كأن أوصى بثمرِ النخل المُسَاقَى عليها فللعامل على ربِّ المال أجرةُ المِثْلِ لعمله.

على البستان، فإن قصد مجرد إعانته له لوفور خبرته بالمكان وما يحتاجه العمل أو ليكون رهن الإشارة فيما يطلبه العامل صحَّ.

قوله: (واعلم أنَّ عقدَ المساقاة لازمٌ من الطرفين) كالإجارة، فإن هرب العامل أو عجز عن إتمام العمل لنحوِ مرضٍ أو حبسٍ وأتمه المالك لا تبرعًا عنه، أو أتمه أجنبيٌّ عن المالك لا عن العامل لم يستحق العامل شيئًا عند ابن حجر خلافًا للرملي[1].

قوله: (ولو خرج الثمر مستحقًّا) أي للغير كالموصى له في المثال الذي ذكره الشارح.

قوله: (فللعامل على ربِّ المال أجرةُ المثلِ لعمله) لأنه الذي غرَّه.

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٢٠٧)، نهاية المحتاج (٥/٢٥٨).

فصل

في أحكام الإِجَارة

وهي بكسر الهمزةِ في المشهور، وحُكِيَ ضَمُّهَا، وهي -لغةً-: اسمٌ للأجرة،

ذكر المُصنِّفُ رحمه الله الإجارةَ بعد المساقاة بجامع أنَّ كلاًّ منهما استيفاءٌ لمنفعةٍ بعوض، والتأقيتُ مشترطٌ فيهما، ثم إنَّه تمهَّد بذكر ما كان معلومًا من جهة العمل مجهولًا من جهة قدر الأجرة إلا بالجزئية إلى ما هو معلومٌ من جهة العمل والأجرة معًا.

والإجارةُ أهمُّ عقدٍ يحتاجه الناس بعد البيع؛ لانتشاره الواسع في حياتهم سواءً على صعيد إجارة الأعيان المادية كاستئجار الكراسي في المناسبات واستئجار السيارات والمولدات الكهربائية وغير ذلك، أو على صعيد استئجار الأشخاص لإنجاز ما يعرض من أعمال كالخياطة وبناء البيوت، ويدخل في ذلك الموظفون في المؤسسات والوزارات والمشاريع الاقتصادية وغير ذلك[(١)].

قوله: (في المشهور) أي عند أهل اللغة.

قوله: (وحُكِي ضَمُّها) وفتحها كذلك[(٢)]، وكلٌّ منهما مقابلٌ للمشهور، فهي مثلثة الهمزة.

قوله: (اسمٌ للأجرة) أي ما أعطيت من أجرٍ في عملٍ[(٣)]، وهذا بحسب الأصل، ثم اشتُهِرت في العقد لأنه سببٌ لوجوب الأجرة، فهو مجازٌ لُغوي، ويغلب استعمال لفظ الأجر في الثواب الأخروي ولفظ الأجرة في الثواب الدنيوي المادي.

---

(١) المعتمد للزحيلي (٣/ ٢١١).
(٢) لسان العرب (٤/ ١٠)، المحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٤٨٥).
(٣) المحيط في اللغة لابن عباد (٢/ ١٣٤).

وشرعًا: عقدٌ على منفعةٍ..

قوله: (عقد) أي بإيجابٍ وقبول، فهذا إيذانٌ بالصيغة، ومعلومٌ أنَّ العقدَ يستلزم العاقد، وجملة أركان الإجارة أربعة: صيغةٌ وأجرةٌ ومنفعةٌ وعاقدان، وكلُّها تؤخذ من التعريف لو تأمَّلت.

قوله: (على منفعةٍ) مع قوله: «بعوضٍ» هو المعقود عليه.

وهذا إعلامٌ بأنَّ موردَ الإجارةِ هو المنفعة، فالإجارة هي تَمَلُّكُ المنفعةِ بعوض، وعليه؛ فإنَّ المستأجر يملك أن يُعير ويؤجِّر لأنه يملك المنفعة لا الانتفاع فحسب[١]، ومن ملك المنفعة أمكنه أن يستوفيها بنفسه وبغيره، ولكن يشترط أمانةُ من سلَّمها إليه، وأن يكون ضرر الاستعمال موازيًا للضرر الأول المتفق عليه مع المؤجِّر أو دونه.

فلو شرط المؤجِّر على المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه فسد العقد، كما لو شرط البائع على المشتري ألا يبيع ما اشترى[٢].

وعلى ذلك؛ فمن استأجر بيتًا للسكن ثم أراد أن يعيره لأهله أو لبعض أصدقائه مدةً أو أن يضم آخرين معه جاز ذلك.

واحترز بالمنفعة عن الإجارة المعقودة على ما يتضمن إتلاف عين؛ كاستئجار البستان للثمر والشاة للَّبن؛ لأنَّ الأعيان لا تُملَك بعقد الإجارة قصدًا ولكن تبعًا كاستئجار امرأة للحضانة والإرضاع أو أحدهما فإنَّه جائز؛ لورود النصِّ به وللضرورة الداعية إليه، فإنَّ الاستئجارَ يكون للمرأة واللبن تبع[٣].

(١) فتحصل أنَّ تَمَلُّك المنفعة شيءٌ وتملك الانتفاع شيءٌ آخر، فالأول يملك به الانتفاع والمعاوضة، والثاني يملك به الانتفاع دون المعاوضة. انظر: بدائع الفوائد لابن القيم (٨/١).

(٢) تحفة المحتاج (٢٩٣/٦)، نهاية المحتاج (٣٠٦/٥)، مغني المحتاج (٣٥٠/٢)، تكملة المجموع (٥٧/١٥).

(٣) كفاية الأخيار ص (٤١٠)، النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (٢٠١).

معلومةٍ مقصودةٍ...

ويمكن أن تقع الإجارة على البستان ويبيح المؤجر للمستأجر أن يطعم ما أراد من الثمر، فالإجارة صحيحة والإباحة صحيحة، وكذا يُقال في غيره مما على هذه الشاكلة.

قوله: (معلومة) عينًا وقدرًا وصفةً.

فيُشترط العلم بعين المنفعة، فلا يصح إجارة دار غير معينة أو أن تكون لمدة غير مقدرة، وهذا في إجارة العين، أما في إجارة الذمة فتُعيَّن المنفعة مع ذكر الجنس والنوع وما يتحقق به الغرض، وسيأتي الكلام عنها.

ويُشترط العلم بقدر المنفعة إما بتقدير الزمن أو العمل أو أحدهما كما سيأتي تفصيله.

ويشترط العلم بصفة المنفعة، لا سيما إذا تعددت أوجه النفع؛ كالأرض يمكن أن تُستأجر للزراعة أو للبناء أو لتكون ملعبًا أو غير ذلك، والبناء قد يتخذ للسكن أو ليكون مختبرًا أو مكتبًا إداريًّا لمؤسسة أو غير ذلك(١).

ولا يضر تفاوتٌ يسيرٌ لا يؤدي للاختلاف كعدد أفراد الأسرة في استئجار شقة سكنية بخلاف ما فيه تفاوت؛ فقد يرضى صاحب الشُّقَّة أن تتَّخذ مقرًّا لمؤسسةٍ لانحصار الدوام في صدر النهار ولا يرضى أن تتخذ سكنًا لعائلةٍ فيها أطفال لئلا تمتهن، وعقود الإجارة اليوم تنص على طبيعة الاستعمال قطعًا للنزاع.

قوله: (مقصودة) أي ليست بتافهة، وأمارة ذلك أن تُبذل فيها القيمة، فإن لم يكن لها قيمةٌ إما لحرمتها كآلات اللهو أو لخسَّتها كاستئجار تفاحةٍ للشم كما سيذكره الشارح لم تصح الإجارة؛ لأنَّ بذل العوض حينئذٍ تبذيرٌ وهو منهيٌّ عنه.

(١) المعتمد (٣/٢٢٣-٢٢٤) بتصرف.

قابلةٍ للبذل والإباحة بعِوَضٍ معلوم، وشرطُ كلٍّ من المُؤَجِّرِ والمستأجر: الرُّشْدُ وعدمُ الإكراه.

قوله: (قابلةٍ للبذل) أي للإعطاء.

قوله: (والإباحة) أي وقابلة للإباحة، وخرج بذلك ما حرم كاستئجار آلات اللهو والفِرَق الغنائية ذات الحفلات الماجنة، كما ويحرم أخذ الأجرة في مقابل ذلك لأنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، فالشريعة إذا حرَّمت شيئًا حرمت الطرق الموصلة إليه.

قوله: (بعِوَضٍ معلوم) احترازٌ عن الأجرة المجهولة فلا تصح؛ فإنَّ الأجرة هي ثمن المنفعة التي بيعت، وشرط الثمن أن يكون معلومًا، والجهل به غرر.

فإن قال للأجير: اعمل لي كذا وأنا أرضيك، أو ولك ما يرضيك أو ما يسرُّك أو لا أخيِّبُك أو نحو ذلك فتجب أجرةُ المثل(١).

فإن عمل بلا شرط أجرة فليس له أجرة إن كان مطلقَ التصرف، وإلا فتجب له أجرة المثل لأنَّه ليس من أهل التبرع بعمله.

بهذا انتهى التعقيب على التعريف، وهو تعريفٌ مفصَّل، وأخصر منه قولهم: «تمليك منفعةٍ بعوضٍ بشروط».

قوله: (الرشد) أي حسن التصرف في المال، والمراد هنا عدم الحجر بسبب السفه، فيشمل ما لو كان سفيهًا مهملاً، وهو السفيه الذي لم يُحجر عليه من القاضي فتبقى تصرفاته نافذة.

قوله: (وعدم الإكراه) أي بغير حق، فخرج ما لو كان الإكراه بحقٍّ كما

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٠٣)، مغني المحتاج (٢/٣٥٢).

وخرج بـ «معلومة» الجِعالةُ، وبـ «مقصودةٍ» استئجارُ تفاحةٍ لِشَمِّهَا، وبـ «قابلةٍ للبذل» منفعةُ البُضْع..

في البيع، كما لو كان عليه دينٌ وعنده متاعٌ يمكنه أن يؤجِّره فيمتنع من ذلك بعد امتناعه عن الوفاء بالدين.

قوله: (وخرج..) أخذ الشارح محترزات القيود الستة التي ذكرها في التعريف على اللف والنشر المرتب، والقيود الستة هي أن تكون المنفعة معلومةً، ومقصودةً، وقابلةً للبذل، وقابلة للإباحة، وأن تكون مقابل عوضٍ، وأن يكون العوض معلومًا.

وكان الأولى تقديم المحترزات على قوله: «وشرطُ كلٍّ من المؤجر والمستأجر..».

قوله: (الجِعالة) لأنَّ المنفعةَ فيها مجهولة كرد الضال.

قوله: (استئجار تفاحةٍ لشمِّها) أي واحدة؛ لأنَّ منفعتها تافهةٌ لا تُقصد، فإن كثر التفاح صحَّت لأنَّ من التفاح ما هو أطيب من كثيرٍ من الرياحين، إلا أنَّ هذا اللون من الاستئجار والاستعمال لا وجود له اليوم.

قوله: (منفعة البُضع) أي الفرج[1]، وذلك في النكاح، وإخراج هذه الصورة إنما هو بحسب الظاهر؛ فإنَّ النكاحَ عقدٌ على منفعة البُضع في الظاهر، أما في الحقيقة فهو عقدٌ على الانتفاع، فيستحق الزوج أن ينتفع بالبُضع ولا يستحق منفعته، بدليل أنها لو وُطئت بشبهةٍ[2] كان المهر لها لا له، فالإخراج صوريٌّ لا حقيقي.

(١) البُضع هو الفرج في الاستعمال الفقهي، ويُطلق في اللغة على الفرج والجماع والتزويج، واختُلِف فيه: فقال قومٌ هو الفرج نفسه، وقال قومٌ هو الجماع نفسه، ومنه قولهم: ملك فلانٌ بضع فلانة إذا ملك عقدة نكاحها، وهو كنايةٌ عن موضع الغشيان. انظر: نهاية المحتاج (٥/١٧٠)، مغني المحتاج (٢/٢٨٦)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص (٢٥٤)، تهذيب اللغة (١/٤٨٨)، المصباح المنير (١/٥١)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري ص (٣٠٢).

(٢) كما لو وطء معتقدًا الحل فتبين أنه وطءٌ محظور.

فالعقدُ عليها لا يُسَمَّى إجارة، وبـ «الإباحة» إجارةُ الجواري للوطء، وبـ «عِوَضٍ» الإعارةُ، وبـ «معلوم» عِوَضُ المساقاة.

ولا تَصِحُّ الإجارةُ إلا بإيجابٍ كـ «أَجَّرْتُكَ» وقبولٍ كـ «استأجرت».

فإن قيل: إن منفعة البُضع لم تدخل حتى يُحتاج إلى إخراجها؛ لأنَّ الزوج يملك الانتفاع لا المنفعة فيجاب: بأنَّ قولهم: «عقدٌ على منفعة» ليس فيه أنه ملك المنفعة فلذا احتيج لإخراجها، فيكون البضع قد دخل في تعريف المنفعة من حيث مطلق الانتفاع لا بقيد ملك المنفعة(١).

قوله: (لا يسمى إجارة) بل نكاحًا.

قوله: (إجارة الجواري للوطء) لأنها ليست مباحةً بل هي حرام، فالجارية وإن كانت تقبل البذل لكنها لا تقبل الإباحة(٢).

قوله: (الإعارة) لأنَّها عقدٌ على منفعةٍ بلا عوض بل مجانًا، والمستعير يملك الانتفاع دون المنفعة؛ أي أنه أبيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الإباحة لغيره، فليس له أن يُعير أو يؤجر إلا بإذن المعير.

قوله: (عِوَضُ المُساقاة) لأنَّه مجهولٌ من جهة القدر وإن كان معلومًا من جهة الجزئية كالنصف أو الثلث من الثمر.

قوله: (ولا تصح الإجارة إلا بإيجاب..) تصريحٌ بطلب الصيغة.

قوله: (أجَّرتك) لا يتعين اللفظ، فيمكن أن يقول: أكريتك أو ملَّكتُكَ منافعه.

قال شيخنا الدكتور محمد الزحيلي وفقه الله: ويقوم التعاطي مقام الصيغة

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٣٢)، حاشية الباجوري (٣/ ٩٧)، حاشية الجاوي ص (٢٦٣)، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (١٢/ ٩٤).
(٢) شرح البهجة الوردية (١٢/ ٩٤).

وذكر المُصَنِّفُ ضابطَ ما تَصِحُّ إجارتهُ بقوله: (وكلُّ ما أمكن الانتفاعُ به مع بقاءِ عينه) كاستئجار دارٍ للسُّكْنَى ودابةٍ للركوب (صحَّت إجارتُهُ) وإلا فلا.

ولِصِحَّةِ إجارةِ ما ذُكِرَ شروطٌ ذكرها بقوله:..............................

إن جرى العرف بذلك، وهو خلاف الأصح، ولكنه هو المعمول به عمليًّا، ورجَّح النوويُّ مثلَه في البيع، ومثاله: أن يدفع شخصٌ ثوبًا إلى الخياط، أو يدخل شخصٌ سيارة لنقل الركاب إلى مكان معلومٍ دون عقد، فيعطيه الأجرة المعروفة وتجب أجرة المثل، فهذا يقوم مقام اللفظ، وعليه عمل الناس، وبه أفتى خلائق من المتأخرين[(١)].

قوله: (أمكن الانتفاع به) شرعًا، فلا تصح إجارة ما يحرم كالمزامير بخلاف الدف، كما لا يحل تأجير ما يُتخَّذ في المعصية كتأجير بناءٍ لبنك ربوي؛ لأنَّ الشريعةَ إذا حرَّمت شيئًا حرمت الطرق الموصلة إليه كما مرَّ.

قوله: (مع بقاء عينه) أي مدة الإجارة لا دائمًا؛ فإنَّ ذلك ليس بشرط، وعلم من ذلك أنَّ مورد الإجارة هي المنفعة وإن تعلقت بالعين.

قوله: (وإلا فلا) أي وإن لم يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا تصح إجارته كاستئجار شمعةٍ للوقود وطعامٍ للأكل[(٢)].

قوله: (شروطٌ ذكرها) لم يذكر المُصنِّف إلا واحدًا منها وهو التقدير بأحد الأمرين، ولعل الشارح نظر للأمرين معًا وأراد بالجمع ما فوق الواحد، فإن أراد ذلك ففيه نظر؛ لأنَّ الشرطَ المذكورَ هو التقدير بأحدهما، والجمع بينهما مبطلٌ كما سيأتي.

---

(١) المعتمد (٣/ ٢١٥) وذكر أقوالاً لعددٍ من أئمة المذهب تقرر هذا القول.

(٢) وذهب ابن القيم إلى أنَّ الأعيانَ التي تحدث شيئًا فشيئًا مع بقاء أصلها تأخذ حكم المنافع فتصح إجارتها؛ كالثمر في الشجر، واللبن في الحيوان والماء في البئر، ووجه ذلك: أنَّ هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئًا بعد شيءٍ مع بقاء الأصل كانت كالمنفعة، والمسوغ هو ما بينهما من القدر المشترك وهو حدوث المقصود بالعقد شيئًا فشيئًا. انظر كلامه بطوله في كتابه إعلام الموقعين (٢/ ٣٤).

(إذا قُدِّرَت منفعتُهُ بأحدِ أمرين): إما (بمُدَّةٍ) كـ «أجَّرتُكَ هذه الدارَ سَنَةً»، (أو عَمَلٍ) كـ «استأجرتك لتَخِيطَ لي هذا الثَّوبَ».................................

قوله: (إذا قُدِّرت منافعه بأحد أمرين) أي في العقد.

قوله: (إما بمدةٍ) أي إما بتعيين مدة يمكن بقاء العين فيها غالبًا، وذلك متعينٌ في المنفعة المجهولة القدر كالسكنى والإرضاع وسقي الأرض؛ لأنَّ السكنى تقل وتكثر، وما يشبع الصبي من اللبن وما تروى به الأرض من الماء لا ينضبط، فاحتيج في تقدير منفعته إلى تعيين مدة، ولهذا مثَّل الشارح لها بقوله: «كـ «أجَّرتك هذه الدار سنة».

واعلم أنَّه لو استأجر أجيرًا لعمل وقدَّره بمدة فإنَّ زمن الطهارة والصلاة بما يشمل السنن الرواتب مستثنى شرعًا من الزمن، ولا ينقص من الأجرة شيء، بالإضافة إلى أوقات الطعام المعتادة، وفي المدد الطويلة تستثنى أيام الأعياد الثابتة بالشرع وأيام التعطيل الثابتة بالعرف، فيستحق الأجير أجرته فيها ولا ينقص منها شيء[١].

قوله: (أو عمل كـ «استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب») فالخياطة هي العمل، والثوب هو محل العمل، ويُشترط بيان ما يريد فعله من الثوب.

والتقدير يكون بالعمل إذا كانت المنفعةُ معلومةَ القدر في نفسها لا تفتقر إلى تقدير مدة؛ كخياطة ثوبٍ وركوبٍ إلى مكان؛ لأنَّها معلومةٌ بنفسها فلا تُقدَّر بغيرها؛ لأنَّ الزمن الذي تستغرقه قد يقصر وقد يطول فلا يمكن ضبطها به، وبما أنَّ العمل فيها منضبطٌ ومحددٌ فتُقدَّر به[٢].

(١) حاشية الباجوري (٣/ ١٠٠-١٠١)، المعتمد (٣/ ٢٢٥).
(٢) المعتمد (٣/ ٢٢٥).

ويستحق الأجير أجرته ولو قام بالعمل في وقتٍ قليل؛ لأنَّ الإجارةَ مقيدةٌ بالعمل، وقد تمَّ على الوجه الذي يريده المؤجِّر، فقد يكون الأجير على مهارةٍ وخفة يد تحصَّلت عنده من طول المراس والخبرة كما الحال في أصحاب الصنائع؛ كتمديد شبكات الكهرباء والسباكة وصفِّ الكتب وغير ذلك، مما قد يتسبب في ريبةٍ عند المؤجِّر إذ يرى أنه تكلَّف مالًا كثيرًا في مقابل عمل لم يستغرق كبير وقت.

ولو جمع بين المدة والعمل كأن قال: «استأجرتك لتخيط هذه الثياب بياض النهار لم يصح؛ لأنَّ من شأن العمل أن يتقدم أو يتأخر؛ فقد ينتهي من العمل في بعض يوم، وقد يحتاج إلى أكثر من يوم فلا تفي المدةُ بالعمل فيُفضي ذلك إلى النزاع، فتعين المصير إلى أحدهما.

فإن قيل: إنَّ جريان العادة بمثل هذا من شأنه أن يأذن به أجيب بأنَّ العادة قد تتخلف؛ فقد يطرأ على الأجير مرضٌ أو مانعٌ عن العمل أو معيق فيه يُطيل المدة.

ولو قصد التقدير بالعمل لكنه ذكر المدة كاليوم بغرض التعجيل لأنَّ حاجته ناجزةٌ صحَّ.

وقد يتوهم مما تقرر أنه لا يجوز الجمع بين الزمن والعمل مطلقًا وليس كذلك؛ بل يمكن الجمع بينهما إذا انفكَّ عن ربطٍ يفضي إلى الجهالة والغرر؛ كما لو قال للأجير: «استأجرتك للبناء أو الخياطة يومًا»، أو «استأجرتك لتوصل أبنائي إلى المدرسة أيام الدوام شهرًا» فإنه يصح[(١)].

فأنت ترى أنَّ العمل هنا لم ينحصر في قدرٍ يُراد حصره في مدة؛ بل كان مطلقًا والمدة محددة فارتفع الغرر فجاز العقد، إذ الفرق متجلٍّ بين قولك: «استأجرتك

(١) انظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٤٠)، حاشية الشرقاوي (٣/ ١٨٤).

وتجب الأجرةُ في الإجارةِ بنفس العقد.

لتخيط هذه الثياب بياض النهار»، وقولك: «استأجرتك للخياطة بياض النهار»، فمحل العمل وهو الأثواب مقدرةٌ في الأول دون الثاني.

وصفوة القول:

إنَّ المنفعة لا بد أن تتقدر إما بالزمن أو بالعمل، والحاصل فيما ذُكر:

أنَّ ما لا ينضبط بالعمل يجب التقدير فيه بالزمن فقط كالسكنى والإرضاع.

وما لا ينضبط إلا بالعمل يجب التقدير فيه بالعمل وإن ورد العقد فيه على الذمة كالركوب إلى مكان والحج.

وما أمكن أن يتقدر بالمدة والعمل كالخياطة والبناء قُدِّر بأحدهما؛ نحو: «استأجرتك للعمل في البناء يومًا» أو «أجَّرتك هذه السيارة لتركبها يومًا» وهذا في المدة، أو «استأجرتك لتبني لي الجدار»، أو «أجَّرتك هذه السيارة لتذهب بها إلى معبر رفح» وهذا في العمل.

فإن جمع بين المدة ومحل العمل بأن قال: استأجرتك لتبني لي الجدار في بياض النهار لم يصح؛ لأنه إن فرغ في بعض اليوم فقد أخل بشرط المدة، ولو طالبه بالعمل بقية اليوم فقد أخل بشرط العمل[١]، إلا إن أراد التعجيل.

قوله: (وتجب الأجرةُ في الإجارة بنفس العقد) هذا كلامٌ مستأنفٌ ذكره توطئةً لـما بعده.

وعُلِم من ذلك أنَّ الأجرة تملك بالعقد في الحال، ولكن الملك مراعى؛ بمعنى أنه كلما مضى زمنٌ على السلامة بان أنه استقرَّ ملك ما قابله من الأجرة، فلا تستقر

(١) انظر: كفاية الأخيار ص (٤١١)، النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (٢٠١).

(وإطلاقُهَا يقتضي تعجيلَ الأجرة إلا أن يَشْتَرِطَ) فيها (التأجيلَ) فتكون الأجرةُ مُؤَجَّلةً حينئذ.

كلها إلا بمضي المدة كلها وإن لم ينتفع المستأجر بالعين المستأجرة إن كان قد قبضها أو عُرِضت عليه فامتنع؛ كما لو استأجر شقةً سكنيةً ولم يسكنها[١]؛ لتلف المنفعة تحت يده في الأولى ولتقصيره في الثانية.

قوله: (وإطلاقها) أي عن الحلول والتأجيل فلم تُقَيَّد بواحدٍ منهما.

قوله: (يقتضي تعجيل الأجرة) أي أنه إذا أُطلِقت الإجارة عن الحلول والتأجيل حُمِلت على الحلول كالثمن في البيع المطلق، فذات العقد يملك المستأجر فيه المنفعة حالًا ويملك المؤجر الأجرة حالًا.

قوله: (إلا أن يشترط فيها التأجيل فتكون الأجرةُ مؤجَّلةً حينئذٍ) كالثمن في البيع، فإذا حلَّ الأجل وجبت الأجرة[٢]، وحينئذٍ يُشترط في الأجرة أن تكون معلومة الجنس والقدر والصفة كالثمن قطعًا للنزاع.

والأغلب من فعل الناس أنَّ الإجارة متى قامت على منفعةٍ تطول فإنَّ الأجرة تُسلَّم في نهاية المدة كما الحال في إجارة معدات البناء، أو في نهاية مدة معلومة تتكرر كشهر كما الحال في إجارة الشقق السكنية؛ فإنَّ العرف جارٍ بتسليم الأجرة في نهاية الشهر وأحيانًا يجري العرف بتسليم الأجرة في أول الشهر أو في وسطه، ومتى توافق الناس على أمرٍ اتُّبِع.

وهذا كله في إجارة العين، أما في إجارة الذمة فيُشترط كون الأجرة حالَّة، بل وتسليمها في المجلس كرأس مال السَّلم.

(١) فقد يستأجرها من أجل الزواج ويتأخر لمانع، أو يكون هناك شحٌّ في الشقق فيُعجل باستئجار الشقة إلى حين الحاجة إليها.
(٢) الإقناع (٢/١٤٣)، كفاية الأخيار ص (٤١٢).

....

وإجارة الذمة هي الإجارة الواردة على منفعة عين متعلقة بذمة الأجير؛ كمن استأجر سيارةً من مكتب سيارات أو حجز مقعدًا في طائرة لدى إحدى شركات الطيران وذلك من أجل الذهاب إلى مكة لأداء مناسك العمرة، فهنا لم تتم الإجارة على منفعةٍ متعلقةٍ بعينٍ معينةٍ حاضرةٍ كما في إجارة العين؛ بل تعلق العقد بعينٍ في ذمة الأجير، فليس يقصد المستأجر سيارةً بعينها[١] أو طائرةً بعينها، فالعقد قام على إلزام ذمة الأجير بفعل المقصود، وحينئذٍ له أن يقوم بالعمل بنفسه أو أن يُحصِّله بغيره[٢].

إذا تقرر هذا؛ فإنَّ إجارة الذمة تُكيَّف على أنها سَلَمٌ في المنافع؛ فكما أنَّ السَّلَمَ بيعٌ موصوفٌ في الذمة فإنَّ إجارةَ الذمة لا تخرج عن هذا المعنى لكنه في المنافع لا في الأعيان، وحينئذٍ تعامل معاملة السَّلَم؛ فيشترط في الأجرة أن تكون حالَّة، ولا بد من تسليمها في المجلس، ولا يصح الاستبدال عنها ولا الإبراء منها ولا الحوالة بها ولا عليها.

ولم يجز تأجيل الأجرة لئلا يلزم بيع الكالئ بالكالئ؛ وهو بيع الدَّين بالدين وقد نهى عنه النبي ﷺ؛ إذ المنفعة في الذمة والأجرة في الذمة[٣].

ويلجأ الناس لإجارة الذمَّة لأنها أكثر انضباطًا وأقل تكلفةً وأبعد عن العوارض في الغالب، وإما لأنها هي المتاحة لا غير؛ فإذا تلفت العين المستأجرة لم تنفسخ الإجارة كما في إجارة العين؛ بل يأتي الأجير بعينٍ أخرى، كما لو عطبت سيارة لدى مكتب السيارات فإنَّ صاحب المكتب يأتي بأخرى.

وقد كان الناس في القديم يلجأون إلى من يمتلك عددًا كبيرًا من الإبل

---

(١) وهذا بخلاف ما لو توافق مع سائقٍ أن يوصل ولده إلى المدرسة ويعطيه الأجرة آخر كل شهر أو في أوله أو وسطه، فهنا لا يلزم أن تكون الأجرة حالة لأن هذا من إجارة العين لا الذمة كما هو ظاهر.

(٢) مغني المحتاج (٢/٩)، المعتمد (٣/٢٢٧-٢٢٨).

(٣) كفاية الأخيار ص (٤١٢).

(ولا تبطل) الإجارةُ (بموت أحد المُتَعَاقِدَينِ) أي المؤجِّر والمستأجر، ولا بموت المُتعاقِدَين؛ بل تبقى الإجارةُ بعد الموت إلى انقضاء مُدَّتِهَا، ويقوم وارثُ المستأجر مَقامَهُ في استيفاء منفعة العين المُؤَجَّرَة.

ليوصلهم إلى مكة من أجل الحج، فكأنَّ الهالك صاحب (وكالة إبل)، فلا يَشتَرِط المستأجر دابةً بعينها؛ بل يأخذ ما يرتضيها، فإن تلفت لعارضٍ هيَّأ له صاحب الوكالة دابَّةً أخرى.

قوله: (ولا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدَين) سواء كانت واردةً على العين أو على الذمة؛ لأنَّها عقدٌ لازمٌ كالبيع فلا تنفسخ بالموت وتبقى إلى انقضاء المدة.

اللهم إلا إذا كان العاقد هو مورد العقد؛ بأن كان الميت هو الأجير المعين نفسه؛ كأن قال له: «استأجرتك لتبني لي البيت» ثم مات فتنفسخ الإجارة بموته، فالأجير هنا فيه جهتان: كونه موردًا للعقد قد تعلقت المنفعة بعينه وكونه عاقدًا، والانفساخ جاء من الأولى لا من الثانية.

وكما لا تنفسخ الإجارة بالموت فإنها لا تنفسخ ببيع العين المؤجرة، سواء باعها للمستأجر أو لغيره بغير إذنه، ولا خيار للمشتري إن كان عالمًا بالإجارة؛ لأنَّه اشتراها مسلوبة المنفعة مدة الإجارة، فإن لم يكن عالمًا بها ثبت له الخيار.

قوله: (ولا بموت المتعاقدين) زادها الشَّارح لأنَّ كلام المُصنِّف لا يشملها لتقييده بالأحد، وقال بعضهم: يمكن شمولُ كلامِ المُصَنِّفِ لها، ولعلَّ وَجهَهُ صحةُ أن يُراد بالأحدِ الأحدُ الدائر الشامل لكلٍّ منهما.

قوله: (ويقوم وارث المستأجر مقامه..) وكذلك يقوم وارث المؤجِّر مقامه في أخذ الأجرة إن لم تكن قد قُبِضت.

(وتبطل) الإجارةُ (بتلف العينِ المستأجرة) كانهدام الدَّار وموتِ الدابة المُعيَّنة، وبطلانُ الإجارة بما ذُكِرَ بالنظر للمستقبل لا الماضي، فلا تبطل الإجارةُ فيه في الأظهر؛

[ما يفسخ الإجارة]

قوله: (وتبطل الإجارة) أي تنفسخ، وليس المراد أنها تبطل من أصلها وإن أوهمه التعبير بالبطلان؛ بل من حين عروض المانع.

قوله: (بتلف العين المستأجرة) أي كلها، فالبطلان مقيدٌ بثلاثة قيود:

الأول: التلف، فيخرج به التعيُّب كما لو خربت الدار المستأجرة للسكنى، فيثبت الخيار بذلك.

الثاني: كون التلف لكل العين، فيخرج ما لو تلف بعضها مع إمكان الانتفاع بالبعض الباقي؛ كما لو انهدم بعض الدار بقصفٍ أو سيلٍ أو غير ذلك وأمكنه السكنى في الباقي، فلا تنفسخ الإجارة بذلك بل يثبت الخيار فقط.

الثالث: أن تكون الإجارةُ إجارةَ عين، فيخرج به إجارة الذمة، فيجب فيها الإبدال لتلفٍ أو عيب؛ لأنَّ المعقود عليه باقٍ في الذمة.

قوله: (كانهدام الدار) أي كلها، ولم يقل: «الدار المعينة» كما قال: «وموت الدابة المعينة»؛ لأنَّ إجارةَ العقار لا تكون إلا إجارة عين.

قوله: (وموت الدابة المعينة) بخلاف الدابةِ المُؤَجَّرةِ في الذمَّةِ كما سيأتي في كلام الشارح.

قوله: (وبطلان الإجارة) مبتدأ خبره «بالنظر للمستقبل».

قوله: (فلا تبطل الإجارة فيه) أي في الماضي.

قوله: (في الأظهر) وهو المعتمد، ومقابل الأظهر: أنَّ الإجارةَ تنفسخ في

بل يستقر قِسْطُهُ من المُسَمَّى باعتبار أجرة المثل، فتُقَوَّمُ المنفعةُ حال العقد في المدة الماضية، فإذا قيل: كذا يؤخذ بتلك النسبةِ من المُسَمَّى.

الماضي أيضًا مساواةً بين الزمنين ويسقط المُسمَّى وتجب أجرة المثل لما مضى.

قوله: (بل يستقر قسطه من المُسَمَّى) أي المذكور في العقد من الأجرة.

قوله: (باعتبار أجرة المثل) أي لكلِّ زمنٍ بما يناسبه، وبيان هذا: أنَّ أجرة الزمن الماضي لو كانت قدر نصف أجرة الزمن الباقي وجب من المُسمَّى ثلثه، ولو كانت ضعفها وجب من المسمى ثلثاه، كمن استأجر استراحةً على شاطئ البحر؛ فإنَّ أجرتها في الصيف حيث تَوافُدُ المصطافين يفوق أجرتها في الشتاء حيث لا يَرِدُ عليها إلا القلة، فيُنظر لأجرة الاستراحة زمن التلف؛ لأنَّ الزمنَ غيرُ متساوٍ في الأجرة.

ولا يلزم أن يكون المُسمَّى في الأجرة مطابقًا لأجرة المثل في الواقع؛ فقد تكون إجارة الاستراحة بألف بحسب أجرة المثل، ومضى العقد على أن تكون بتسعمائة، ولكن في الحالين أجرة الزمن الماضي على النصف من أجرة الزمن الباقي، فيتم احتساب الأجرة بحسب المسمى باعتبار أجرة المثل وهي النسبة المقدَّرة بالثلث.

فتحصَّل أنَّ المقصود بقول الشارح: «باعتبار أجرة المثل» أنها الميزان المُتَّبع في التقويم والنظر، أما القدر الذي سيدفع فهو بحسب المسمى، فتدبَّر.

قوله: (فتُقوَّم المنفعة حال العقد) أي الملاحظة حال العقد، فكأنه قال: المنفعة المعقود عليها؛ لأنَّ التقويم بعد التلف وليس حال العقد.

قوله: (فإذا قيل كذا) كأن قيل: أجرة المنفعة في المدة الماضية ثلاثمائة مع كون أجرة مثل الباقي ستمائة، فالمجموع تسعمائة بحسب المثال المتقدِّم.

قوله: (يؤخذ بتلك النسبة من المسمى) فيؤخذ الثلث وهو ثلاثمائة لأنَّ المسمى تسعمائة.

وما تقدَّمَ من عدم الانفساخ في الماضي مقيدٌ بما بعد قبض العين المُؤَجَّرَة وبعد مُضِيِّ مُدَّةٍ لها أجرةٌ، وإلا انفسخَ في المستقبل والماضي.

وخرج بـ«المُعَيَّنَةِ» ما إذا كانت الدَّابةُ المُؤَجَّرَةُ في الذمة،.....................

قوله: (وما تقدم من عدم الانفساخ في الماضي..) تقييدٌ لوجوب القسط للماضي في المسألة المذكورة.

قوله: (مقيدٌ بما بعد قبض العين المؤجرة) أي حقيقةً؛ كأن قبض الدار المؤجَّرة وسكنها بالفعل، أو حكمًا كأن خلَّى بينه وبينها وقبض مفتاحها لكنه تركها بلا سكنى؛ فإنه متمكنٌ من الانتفاع بها وإن لم ينتفع بها بالفعل.

قوله: (وبعد مضي مدة لها أجرة) أي لمثلها أجرة، ففي السكنى مثلاً ذهب بعض الفقهاء إلى أنَّ أقلَّ المدة يوم، وقال بعضهم: ثلاثة أيام، لكنَّ الذي أطلقه شراح المنهاج اعتبار القبض الذي لمثله أجرة.

ومن هنا قال الشرقاوي في حاشيته: والأوجه أنه يصح تقدير مدة السكنى ببعض يوم معلوم؛ لأنَّه قد يتعلق به غرضُ مسافر، والضابط: كون المنفعة في تلك المدة متقومة عند أهل العرف لذلك المحل ليحسن بذل المال في مقابلها[(١)].

قلت: وهذا كلامٌ متين؛ فإنَّ الساعة الواحدة من اليوم لها اعتبارٌ في بعض المواضع، لا سيما في طريق المسافرين، وفي المناطق الحيوية في البلدان، وقد يكون الأسبوع ونحوه داخل المدن والقرى لا يُقدَّر بأجرة لجريان العرف بالمسامحة فيه.

قوله: (انفسخ في المستقبل والماضي) فلا يجب القسط للماضي حينئذ.

قوله: (ما إذا كانت الدابة المُؤَجَّرَةُ في الذمة) أي ملتزمةً في الذمة.

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣١١)، نهاية المحتاج (٥/ ٣١٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٥٦)، كنز الراغبين (٢/ ٨٢)، حاشية الشرقاوي (٣/ ١٨٥).

فإنَّ المُؤَجِّرَ إذا أحضرَها وماتت في أثناء المدة فلا تنفسخُ الإجارة بل يجب على المُؤَجِّرِ إبدالُها.

واعلم أنَّ يدَ الأجيرِ على العين المُؤَجَّرةِ يدُ أمانة (و) حينئذٍ (لا ضَمَانَ على الأجيرِ إلا بعُدوانٍ) فيها..

قوله: (إذا أحضرها) أي سلَّمَها عما في ذمته.

قوله: (بل يجبُ على المؤجر إبدالُها) أي في التلف كما هو الفرض، وكذلك التعيب، ولو أراد المؤجِّر إبدالَها مع السلامة من التلف والتعيب لم يكن له ذلك إلا برضا المستأجر؛ لأنَّ الحق له لما له من اختصاصٍ بها حتى إنَّه يجوز له أن يؤجِّرها لغيره، وقد لا يرضى بالإبدال لأنه مستريحٌ على الدابة التي معه ويخشى ألا يكون البديل مثلها في السير.

قوله: (أنَّ يدَ الأجير) سواء كان أجيرًا خاصًّا أو مشتركًا كما سيأتي.

قوله: (على العين المؤجرة) سواء في مدة الإجارة وبعدها إن قُدِّرت بمدة، أو في مدة إمكان الاستيفاء إن قُدِّرت بمحل عمل إذ لا يلزمه ردُّها حينئذٍ؛ بل الواجب عليه التخلية بين المالك وبينها إذا طلبها كالوديعة.

ومثل العين المؤجرة ما يتعلق بها مما ينتفع به معها كمفتاح غلقها.

قوله: (يد أمانة) سواء انتفع بها أم لا، ومع ذلك لو ادَّعى الردَّ على المؤجِّر لم يُقبل قوله إلا ببينة؛ لأنَّ القاعدةَ أنَّ كلَّ أمينٍ ادَّعى الردَّ على من ائتمنه صُدِّق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر.

وفرض الكلام في المستأجر للعين، بخلاف الأجير للعمل في عين كالخياطة في ثوب؛ فيُصدَّق في دعواه الرد.

قوله: (لا ضمانَ على الأجير إلا بعدوان) أي تفريط، ولو عبَّر به لكان أولى

....

لأنَّ التفريط يشمل ما لو سها عنها فضاعت، ولا يشمل ذلك العدوان لأنَّه من التعدي.

وكما لا يضمن الأجير فكذلك لا يضمن المستأجر العينَ المستأجرة إلا بالتعدي؛ لأنها عينٌ قبضها ليستوفي منها ما ملكه بعقد الإجارة فلم يضمنها بالقبض، والمرجع في العدوان وعدمه إلى العرف.

والأجير هنا بنوعيه الخاص والمشترك:

أما الخاص فهو من أجَّر نفسه مدةً معينةً لعملٍ لغيره، ولا يمكنه شرعًا الالتزام بعملٍ لآخر في ذات المدة، سواء كان يؤدي العمل في بيت المستأجر كالدهان، أو كان يؤدي العمل في مكانه وقعد المستأجر معه لأداء العمل، ويسمى الأجير المنفرد؛ لانفراد المستأجر بمنفعته في تلك المدة، وهذا لا يضمن إلا بالتفريط.

وأما المشترك فهو من التزم عملاً في ذمته، وسُمِّي مشتركًا لأنه إما أن يلتزم العمل لجماعةٍ أو يلتزم به لواحدٍ ولكن يمكنه أن يلتزم لآخر مثله، فكأنه يشترك بين الناس كالخياطين ومصلحي الأدوات والأجهزة والسيارات، ولا يكون العمل عادةً في حضور المستأجر، فهذا لا يضمن كالأجير الخاص على الأظهر؛ لأنَّ يده يدُ أمانة.

ومقابل الأظهر: أنه يضمن؛ لأنَّه أخذ العين لمنفعة نفسه في أداء العمل واستحقاق الأجر، وهذا قول كثيرٍ من الصحابة والفقهاء لمصلحة حفظ أموال الناس وحراستها من الضياع بعد فساد كثيرٍ من الذمم؛ إذ لا يصلح الناس إلا ذلك.

كأنْ ضَرَبَ الدَّابةَ فوق العادة أو أَرْكَبَهَا شخصًا أثقلَ منه.

اللهم إلا إذا كان التلف بسببٍ لا يمكن الاحتراز عنه غالبًا كالحريق العام والسرقة؛ فإنه لا يضمن حينئذٍ وعليه إثباتُ ذلك وإلا ضمن[١].

ولو اختلفا في التفريط وعدمه صُدِّق الأجير بيمينه؛ لأنَّ الأصل عدم التفريط وبراءة ذمته من الضمان، نعم؛ إن أخبر عدلان بأنَّ ما أتى به يُعد تعديًا عُمِل بقولهما.

قوله: (كأن ضرب الدابة فوق العادة) بخلاف ما لو كان مثل العادة فلا يضمن.

(١) المعتمد (٣/٢٣٥).

فَصْلٌ

في أحكام الجِعالة

ذكر المُصنِّف رحمه الله الجعالة عقب الإجارة لاشتراكهما في غالب الأحكام؛ إذ الجعالة لا تخالف الإجارةَ إلا في ستَّةِ أحكام:

١. صحتها على عملٍ مجهولٍ عَسُر ضبطه كردِّ الضالة، فالجُعْلُ مرهونٌ بتنفيذ العمل طال الزمان أو قصر فليس هناك توقيتٌ كالإجارة.

٢. صحتها مع عاملٍ غير معين كأن يقول: «من ردَّ ضالتي فله عليَّ كذا»، فمن تفاعل مع قوله وقام بالعمل استحقَّ الجُعل.

٣. كونها جائزةً من الطرفين لكلٍّ منهما فسخها بخلاف الإجارة.

٤. كون العامل لا يستحقُّ الجُعلَ إلا بعد تمام العمل، أما في الإجارة فلو طرأ ما يوقف الإجارة فإنَّ العمل يُقسَّط ويستحق الأجير بذلك أجرته بحسب ما قام من العمل.

٥. الاكتفاء بجانب الإيجاب من الجاعل دون اشتراط القبول من العامل وإن عيَّنه الجاعل، بخلاف الإجارة لا بد فيها من إيجابٍ وقبول، فكل من ذهبٍ يعمل في الجعالة فكأنَّه نطق بالقبول.

٦. جهل العوض في بعض الأحوال كما في مسألة العِلج الكافر الذي يجعل له الإمام إن دلنا على قلعةٍ نريد فتحها جاريةً منها.

ومن تأمل الفروق علم أنَّ صاحب الحاجة قد يجد مقصوده في الجعالة دون الإجارة.

وهي بتثليثِ الجيم، ومعناها لغةً: ما يُجعَلُ لشخصٍ على شيءٍ يفعله، وشرعًا: التزامُ مطلقِ التصرُّفِ...

وذكرها الإمام النووي في المنهاج كأصله تبعًا للجمهور عقب اللقطة نظرًا إلى ما فيها من التقاط الضالة.

قوله: (وهي بتثليث الجيم) والكسر أفصح بل اقتصر بعضهم عليه، يليه الفتح وهو الجاري على الألسنة ثم الضم.

قوله: (ما يُجعَل..) ويُقال لها: الجُعل والجعيلة[1]، والجعالة في الأصل مصدر فتفسيرها بما يُجعل الذي هو الجُعْل مجازٌ بحسب الأصل، وإن اشتهر ذلك فصار حقيقةً عرفية.

قوله: (على شيء) أي على فعل شيء.

قوله: (يفعله) بعقدٍ أو بغيره، فقد تقدَّم أنه لا يُشترط قبول العامل، بل يكفي أن يأتي بالعمل ويستحق الجُعل.

فلو زاد الجاعل في العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ العمل فله أجرة المثل؛ لأنَّ الجاعلَ هو الذي ألجأه إلى ذلك[2].

قوله: (التزام..) ولا يكون إلا بصيغة.

قوله: (مطلق التصرف..) عادة الفقهاء اشتراط أهلية التصرف في عقود المعاوضات، وأهلية التبرع في عقود التبرعات.

ولم يقل المالك؛ فقد يتبرع غيره من أهله أو أصدقائه ويقول: «من يردَّ ضالة

(١) الصحاح في اللغة للجوهري (١/ ٩٤).
(٢) النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (٢٠٤).

عِوَضًا معلومًا على عملٍ مُعَيَّنٍ أو مجهولٍ.....................................

فلان فله عليَّ كذا»، فيستحق العامل الجُعل من الجاعل لا من المالك.

وقد يكون المتكلم مخبرًا عن غيره فيقبل إن كان صادقًا وكان ثقة.

قوله: (عِوَضًا معلومًا) هو الجُعل؛ إذ لا حاجة إلى احتمال جهالته بخلاف العمل، وكونه معلومًا شرطٌ لاستحقاقه، فإن لم يكن معلومًا كأن قال: «من ردَّ عليَّ متاعي فله عليَّ أن أرضيه» فله أجرة المثل قطعًا للنزاع.

قوله: (على عمل) ويُشترط فيه الكلفة وهي ما قوبلت بمالٍ عادة، فلا جُعْلَ فيما لا كلفة فيه؛ كما لو قال: «من يدلني على مكان كذا»، ويشترط فيه أيضًا عدم التعين كمن قال: «من ردَّ مالي من ذاك الغاصب فله عليَّ كذا» فرده الغاصب نفسه فلا يستحق الجعل؛ لتعين الرد عليه شرعًا، وما تعين شرعًا لا يُقابل بعوض.

قوله: (معين) كما لو قال: من أَحْضَرَ لي هذا المستند أو المتاع من موضع كذا فله عليَّ كذا.

قوله: (أو مجهول) عسر علمه كرد الضالة والآبق، والأصل جَعل العوض إزاء شيءٍ معلوم، لكن عمل الجعالة قد لا يقدر عليه صاحبه، وقد لا يجد من يتطوع به، ولا تصح الإجارة على ردِّه للجهالة به، فجاءت الشريعةُ بإباحة الجعالة مع احتمال إبهام العمل والعامل فيها؛ لأنَّ الجاعل قد لا يهتدي إلى الراغب في العمل، كما أنه قد لا يريد أن يسأل أحدًا من الناس أن يتطوع بذلك خشيةَ المنة أو إلحاق المشقة به[١].

ومن أدلتها: ما روى البخاري ومسلم عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه أَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَتَوْا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ فَلَمْ يَقْرُوهُمْ، فَبَيْنَمَا هُمْ كَذَلِكَ

(١) المعتمد (٣/٢٦٨).

لمُعَيَّنٍ أو غيره.

إِذْ لُدِغَ سَيِّدُ أُولَئِكَ فَقَالُوا: هَلْ مَعَكُمْ مِنْ دَوَاءٍ أَوْ رَاقٍ؟ فَقَالُوا: إِنَّكُمْ لَمْ تَقْرُونَا وَلَا نَفْعَلُ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلاً، فَجَعَلُوا لَهُمْ قَطِيعًا مِنْ الشَّاءِ، فَجَعَلَ يَقْرَأُ بِأُمِّ الْقُرْآنِ، وَيَجْمَعُ بُزَاقَهُ وَيَتْفِلُ فَبَرَأَ، فَأَتَوْا بِالشَّاءِ فَقَالُوا: لَا نَأْخُذُهُ حَتَّى نَسْأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلُوهُ فَضَحِكَ وَقَالَ: «وَمَا أَدْرَاكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؟ خُذُوهَا وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ!»(١).

وفي المستدرك أنَّ أبا سعيد الخدري رضي الله عنه هو الراقي، وأنه أجاب النبي ﷺ بقوله: «يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ مَا دَرَيْتُ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؛ وَلَكِنْ شَيْءٌ أَلْقَى اللَّهُ فِي نَفْسِي»(٢).

وإنما قال لهم النبي ﷺ ذلك تطييبًا لخواطرهم لا طلبًا لنصيبٍ معهم حقيقةً؛ ذلك أنهم لما ارتابوا في حلِّها وكان النبيُّ ﷺ معصومًا من الأكل الحرام فإنَّ في أكله منها حسمًا للمسألة، وأنه إذا أكل منها فأولى أن يأكلوا دون أن يكون في ذلك شبهةٌ أو كراهة ومن ثم فلا يقع في نفوسهم حرجٌ من الأكل.

واعلم أنه يشترط في المجهول أن يعسر علمه، فإن سهُلَ اشترط ضبطه بما يأتي ضبطه به كما في بناء الحائط والخياطة؛ إذ لا حاجة إلى احتمال الجهل عندئذٍ.

قوله: (لمُعَيَّنٍ أو غيره) صورة المعين أن يقول لزيد: ردَّ عليَّ ضالتي ولك عليَّ كذا، وصورة غير المعين أن يقول: «من ردَّ عليَّ ضالتي فله عليَّ كذا»، ويمكن أن يُعلن عن هذا بإعلانٍ مكتوبٍ على أبواب المساجد أو على وسائل التواصل ويتفاعل معه من شاء.

بهذا انتهى التعقيب على التعريف وهو شاملٌ لأركان الجعالة الأربعة: العمل والجُعل والصيغة والعاقد بل وشاملٌ لغالب شروطها؛ فالالتزام لا يكون

(١) صحيح البخاري، رقم الحديث: (٥٧٣٦)، صحيح مسلم، رقم الحديث: (٥٨٦٥) واللفظ للبخاري.
(٢) المستدرك على الصحيحين، رقم الحديث: (٢٠١١).

(والجِعَالةُ جائزةٌ) من الطَّرفين:.......................................

إلا بصيغة، ومطلق التصرف هو أحد العاقدين وهو الملتزم، والعوض هو الجُعل، وقوله: «لمعين أو غيره» هو العامل ويستلزمه العمل، والشرط فيه علمه بالالتزام.

قوله: (والجعالة جائزة) فسَّر الشارح الجواز هنا بما قابل اللزوم ولذلك قال بعده: «من الطرفين طرف الجاعل والمجعول له»، وكلام المصنف ظاهرٌ في أنَّ المراد بالجواز ما قابل المنع والفساد، وهو الحل والصحة، فيكون المراد أنها صحيحةٌ حلال كما قال القليوبي وكذا الباجوري وقال: إنه المتبادر، فكان الأنسب للشارح أن يحمل كلام المصنف على ذلك ثم يذكر الجواز المقابل للزوم بعد ذلك[١].

وذكر جواز الجعالة قبل بيان حقيقتها اتِّكالًا على أنها معلومة، وإلا فإنَّ ذكر الحكم قبل الحقيقة غير مناسب؛ لأنَّ الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوره.

قوله: (من الطرفين) فلكلٍّ من الجاعل والعامل فسخها قبل تمام العمل؛ فقد يجد الجاعل متاعه بنفسه أو يستغني عنه أو يجد بديلاً له، وقد يكون العامل قد عرض له ما يشغله، أو رأى أنَّ الجهالة تحيط بالعمل وأنَّ الجُعل المحدد لا يكافئ العمل المتوقع.

وحينئذٍ إن حصل الفسخ من الجاعل قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل؛ لأنه لم يعمل شيئًا.

وإن حصل الفسخ منه بعد شروع العامل في العمل فعليه أجرة المثل لما عمله؛ لأنَّ عَمَلَهُ وقع محترمًا فلا يفوت عليه بالفسخ، لكن الفسخ رفع المُسمَّى فرُجِع إلى بدله وهو أجرة المثل بعد ارتفاع العقد.

---

(١) حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١٣٣)، حاشية الباجوري (٣/١١٧).

طرفِ الجاعلِ والمجعول له.

(وهو أن يَشتَرِطَ في ردِّ ضالته..

وإن حصل الفسخ من العامل ولو بعد الشروع في العمل فلا شيء له؛ لأنَّه لم يُحصِّل غرض الجاعل، ولا تلزم الجعالة إلا بالفراغ من العمل.

قوله: (طرف الجاعل والمجعول له) الجاعل هو الملتزم للعوض والمجعول له هو العامل كما لا يخفى، وكان الأولى أن يقول: «طرفي» بصيغة التثنية، إلا أن يُجاب بأنَّه مفردٌ مضافٌ فيعم الطرفين.

قوله: (وهو) أي الجعالة، وفي بعض النسخ: «وهي»، وذكَّر الضمير نظرًا للفظ الجعالة أو عقدها، أو باعتبار الخبر وهو هنا: «أن يشترط» فإنه في تأويل: «اشتراط»؛ لأنَّ القاعدة أنَّ الضمير متى وقع بين مذكرٍ ومؤنث جاز التذكير والتأنيث لكن الأولى مراعاة الخبر.

قوله: (أن يشترط) أي أن يلتزم، سواء كان المالك أو غيره كما تقدَّم، فالإضافة في «ضالته» ليست قيدًا؛ فمثل ضالته ضالة غيره، وعادة الناس أن يحتشدوا لنصرة من له حاجةٌ منهم كما هو مشاهدٌ باستفاضةٍ في المجتمع.

قوله: (في ردّ ضالته) إشارة إلى العمل، والرد ليس قيدًا وكذلك الضالة؛ فمثل رد الضالة غير ذلك كالخياطة والبناء وتخليص المال من نحو ظالم أو المحبوس ظلمًا، ومثل الضالة غيرها من مالٍ ومتاعٍ وغير ذلك كالاختصاص، فصنيع المصنف تمثيلٌ للجعالة لا أنه يحصر صورتها في ذلك.

والحاصل: أنَّ كلامَ المُصَنِّفِ يوهم أنَّ الردَّ قيدٌ وأنَّ الضالة قيد وأنَّ الإضافة في «ضالته» قيد، وليس كذلك في الجميع، وإنما أراد التمثيل.

عِوَضًا معلومًا) كقول مُطلقِ التصرف: «من ردَّ ضالَّتي فله كذا»، (فإذا ردَّها استحق) الرَّادُّ (ذلك العِوَضَ المشروطَ) له.

قوله: (عوضًا معلومًا) واشترط العلم به لعدم الحاجة إلى اغتفار الجهل به بخلاف العمل كما تقدَّم.

ويجوز للجاعل الزيادة فيما عيَّنه للعامل والنقص منه؛ لأنه عوضٌ في عقدٍ جائزٍ فجاز تغييره بما ذُكِر كالثمن حال جواز البيع[١]؛ فقد تكون الحاجة حالَّة فيُغالي صاحبها في تحصيلها بالجعالة؛ كما لو أراد السفر وفقد جواز السفر وجعل جُعْلاً لمن يعثر عليه، فإذا ذهب موعد الحجز لم يُبقِ العوض بحاله لضعف الحاجة عندئذٍ.

قوله: (فإذا ردَّها) أي ردَّ العاملُ الضالَّةَ من المكان المعين في حال التعيين، فإن ردَّها من أقرب منه فله قسطه، وإن ردَّها من أبعد منه فلا زيادةَ له لعدم التزامها، أو من مثله ولكن من جهةٍ أخرى فله كل الجعل لمساواته للعمل المشروط مع حصول الغرض.

قوله: (استحق الرَّادُّ ذلك العوضَ المشروطَ له) ومحله: إن لم يتصرف الملتزم في الجُعل بزيادةٍ أو نقصٍ، وإلا فإن لم يعلم العامل بذلك فله أجرة المثل؛ لأنَّ ذلك فسخٌ من الملتزم، وإن علم قبل شروعه استحقَّ بالنداء الثاني، أو في أثناء العمل استحق أجرة المثل مدة قبل العلم وبحسب المسمَّى بعد العلم[٢].

ولو تعدد الرادُّ استحقوا الجعل بعدد الرؤوس إذا تساووا في العمل، وإلا فبحسب حظِّهم منه كما لو فقد قطيع غنم واشترك في ردِّه خمسة.

فإن اختلف الجاعل والعامل في قدر الجُعل بعد فراغ العمل تحالفا وفسخ

(١) النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (٢٠٤).
(٢) حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١٣٣).

العقد ووجب أجرة المثل.

فإن أنكر المالك شرط الجعل صُدِّق بيمينه؛ لأنَّ الأصل عدم الشرط، وربما أشاع وجود جُعلٍ قومٌ توقعوا أن يبذل صاحب الضالة جُعلاً في مقابلها.

وليس للعامل حبس المردود لقبض الجعل؛ لأنَّ استحقاقه بالتسليم.

وقد يتحقق محل الجعالة ولا يستحق أحدٌ شيئًا؛ كما لو ردَّ الضالة من لا يعلم بالجعالة، أو بأن كان المفقود ولدًا أو فرسًا وعاد وحده.

بقي أن أشير في الختام إلى أنَّ السمسرةَ داخلةٌ في نطاق الجعالة؛ وهي الوساطة بين البائع والمشتري مقابل مال؛ كما لو علم بأنَّ صاحب أرضٍ أو سلعةٍ يرغب بالبيع فجلب له زبونًا مقابل مال، فهذا المال جعالة جائزةٌ صحيحة.

اللهم إلا إن تضمنت السمسرة إعانةً على بيعٍ محرمٍ أو الدلالة على ما يحرم بيعه ونحو ذلك، ويشترط في السمسار أن يكون أمينًا صادقًا ذا خبرةٍ فيما يتوسط فيه.

فصل
في أحكام المُخَابَرَة

المخابرةُ عقدٌ من العقودِ التي تتوارد على العمل الزراعي إلى جانب المزارعة وسيأتي الكلام عليها، وقد مضى القول في المساقاة، وبقيت الإشارة إلى المغارسة إذ لم تذكر، فهذه أهم العقود التي يعتني بها الفقهاء في باب العمل الزراعي.

وقد علمتَ القولَ في المساقاة.

أما المخابرة والمزارعة فهما عقدان يقومان على أن يدفع الرجل أرضه لمن يزرعها على جزءٍ معلومٍ من ثمرها كالنصف مثلاً، وهذا قدرٌ مشتركٌ بين العقدين، ولهذا يعدُّهما بعضُ العلماء بمعنىً واحد، غير أنَّ التفريقَ يأتي من جهة المتولي للبَذر؛ لأنَّ ملكيةَ الزرعِ تبعٌ له، فإذا كان البذر من المالك فهي مزارعة، وإذا كان من العامل فهي مخابرة، وبناءً على ذلك وضعوا لكلٍّ منهما تعريفًا يراعي ذلك، وإلا فإنَّ المعنى العام للعقدين متَّحد.

والمساقاة جائزةٌ استقلالًا كما علمت، والمزارعة تصح تبعًا للمساقاة لا استقلالًا بأن يكون العقد على العناية بالزرعِ الموجود بين النخيل أو العنب، والمخابرة لا تصح لا استقلالًا ولا تبعًا، وكلُّ ذلك بحسب المعتمد في المذهب، وأجاز النوويُّ المزارعة والمخابرة، ومن هنا فإنَّ ذكر المخابرة يأتي في سياق بيان النهي عنها وطريق تصحيحها سعيًا في توفير البديل فيما يحتاجه الناس.

وأما المغارسة فهي أن يتعاقد مالك فسائل النخل مع آخر على أن يغرسها ويتعهدها بالسقي والعمارة ويكون الشجر بينهما بالجزئية، فهنا المشاركة تكون في ذات الشجر وليس في مجرد الثمر، وتُسمَّى بالمشاطرة والمناصفة وعرَّفها الخطيب بقوله: «هي أن يسلم إليه أرضًا ليغرسها من عنده والشجر بينهما»[1]، ولا تصحُّ على المذهب.

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٢٤).

في أحكام المُخَابَرَة

إذا تقرَّر هذا فلنلو عنان القلم للتحشية على كلام الشارح بعون الله تعالى.

قوله: (في أحكام المُخابرة) اقتصر الشَّارحُ على المخابرة في الترجمةِ نظرًا لظاهر كلام المُصنِّف؛ لأنَّ المتبادر منه أنَّ المالك لم يدفع للعامل إلا الأرض حيث قال: «وإذا دفع إلى رجلٍ أرضًا..» فيكون البذر من العامل كما هو ضابط المخابرة.

وجعل بعضهم كلامَ المُصنِّف ظاهرًا في المزارعة؛ لأنَّ المتبادر من قوله: «ليزرعها» أنَّ العامل ليس من جانبه إلا العمل، فيكون البذر من المالك كما هو ضابط المزارعة.

قال العلامة الباجوري: وكلام المصنف محتملٌ لهما معًا؛ لأنَّه محتملٌ لأن يكون البذر من العامل وأن يكون من المالك.

وكان الأَوْلَى أن يزيد في الترجمة كراءَ الأرض بأن يقول: «وفي أحكام كراء الأرض»؛ لأنَّ المصنِّفَ ذكره بقوله: «وإن أكراه إياها..»، وأحسن الخطيب إذ ترجم لهذا الفصل بقوله: «فصلٌ في المزارعةِ والمخابرة وكراء الأرض»[1].

ومناسبة كلٍّ من المزارعة والمخابرة للجعالة أنَّ في كلٍّ عملاً بعوض[2].

وتعدد القول في سر تسمية المخابرة بذلك:

فقيل: المخابرة مشتقةٌ من الخَبار وهو الأرض اللينة، والخبير هو الأكَّار بمعنى الحرَّاث والفلاح لأنه يصلح الأرض ويلينها[3].

(١) الإقناع (٢/ ١٥٣).
(٢) حاشية الباجوري (٣/ ١٢١).
(٣) تهذيب اللغة (٧/ ٣٦٥)، مقاييس اللغة (٢/ ٢٣٩).

وهي عَمَلُ العامِلِ في أرض المالكِ ببعضِ ما يخرج منها والبَذْرُ من العامل، (وإذا دفع) شخصٌ (إلى رجلٍ أرضًا.......................................

وقيل: مشتقةٌ من الخَبْر وهو الزرع[1]، يقال: «خَبِرَتِ الأَرْضُ خَبَرًا إذا كَثُر خَبَارُهَا»[2].

وقيل: مرد ذلك إلى الخُبْرة وهي النصيب؛ لأنَّ المخابرةَ مزارعةٌ على نصيبٍ معينٍ من ريع الأرض كالثلث والربع[3].

وقال قوم: أصل الاشتقاق من اسم خيبر؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أقرها في أيدي أهلها على النصف من محصولها، فقيل: خابرهم؛ أي عاملهم في خيبر، وبعضهم يأبى ذلك ويقول: إنها لفظةٌ مستعملةٌ قبل ذلك[4].

قوله: (ببعض ما يخرج منها) كنصف الزرع أو ثلثه.

قوله: (والبذر من العامل) وهذا الذي تفترق به المخابرة عن المزارعة إذ البذر فيها من المالك كما مرَّ.

قوله: (وإذا دفع شخصٌ إلى رجلٍ) معه البذر وما يحتاج للعمل من دابةٍ وآلاتٍ، والتقييد بالرجل جريٌ على الغالب وإلا فإنَّ الأنثى في ذلك كالرجل.

ويُشترط أن يكون كلٌّ من العاقدين أهلاً للمعاملة بأن يكون مطلق التصرف.

قوله: (أرضًا) ومعنى دفع الأرض للرجل تمكينُه منها.

---

(١) لسان العرب (٤/ ٢٢٦).
(٢) تاج العروس (١١/ ١٢٨).
(٣) النهاية في غريب الحديث (٢/ ٧)، شرح السنة للبغوي (٨/ ٢٥٨)، فيض القدير للمناوي (٦/ ٤١٧).
(٤) النهاية في غريب الحديث (٢/ ٧)، مقاييس اللغة (٢/ ٢٣٩)، مشارق الأنوار على صحاح الآثار للسبتي المالكي (١/ ٢٢٩).

ليزرعها وشرط له جُزءًا معلومًا من رَيْعِهَا لم يَجُزْ) ذلك،........................

قوله: (ليزرعها) أي العامل، ويُسمَّى المُرَابِع، وما زالت التسمية مستعملةً في بعض نواحي الشام، ولعلَّ وجه التسمية ما كانوا يتعارفون عليه أنَّ العامل يأخذ الربع من الناتج، وبقيت التسمية ملازمةً حتى لو حصل التوافق على الثلث أو النصف لأن الربع هو الأكثر شيوعًا.

قوله: (جزءًا) كثيرًا كان أو قليلاً.

قوله: (معلومًا) أي بالجزئية كالنصف والثلث والربع.

قوله: (من رَيْعِهَا) أي من نمائها ومحصولها وفوائدها.

قوله: (لم يَجُزْ) لأنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن المخابرة كما في الصحيحين[1] وعن المزارعة كما في صحيح مسلم[2].

والمعنى في النهي: أنَّ تحصيل منفعة الأرض ممكنٌ بالإجارة وهي بعيدةٌ عن الغرر فلم تجز المخابرة ولا المزارعة على ما يخرج من الأرض لما فيه من الغرر، ولهذا جازت المساقاة إذ لا يمكن إيجار الشجر.

ومنزع هذا: ما روى مسلمٌ في صحيحه عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ قَالَ: دَخَلْنَا عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَعْقِلٍ فَسَأَلْنَاهُ عَنِ الْمُزَارَعَةِ فَقَالَ: زَعَمَ ثَابِتٌ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ وَقَالَ: «لاَ بَأْسَ بِهَا»[3].

وحينئذٍ ينظر:

إذا وقع العقد على المخابرة فإنَّ الغَلَّةَ كلها للعامل؛ لأنَّه هو الذي قدَّم البذر والزرعُ تبعٌ له، ويجب عليه أجرة الأرض لمالكها.

---

(١) انظر: صحيح البخاري، حديث رقم: (٢٣٨١)، صحيح مسلم، حديث رقم: (٣٩٩١).

(٢) انظر: صحيح مسلم، حديث رقم: (٤٠٣٧).

(٣) صحيح مسلم، رقم الحديث: (٠٣٨).

....

وإذا وقع العقد على المزارعة ولم تكن تابعةً تبعيةً صحيحةً للمساقاة فإنَّ الغلَّة كلَّها لمالك الأرض؛ لأنها نماء ملكه إذ البذر منه، وعليه أن يدفع للعامل أجرة المثل عن عمله الذي قدَّمه، بالإضافة إلى ما تكلَّف من نفقاتٍ لدابته وآلاته، سواء حصل من الزرع شيءٌ أم لا؛ لأنه لم يبذل عمله إلا بعوض، فإذا فسد العوض المُسمَّى وانصرفت المنفعة كلها للمالك استحقَّ العامل أجرة المثل.

فلو كان البذر منهما وقام العامل بالزرع والعمل فالغَلَّة لهما بنسبة حصة كلٍّ منهما من البذر، ولكلٍّ منهما على الآخر ما يناسبه من الأجرة بحسب ما تقدَّم؛ فلو كان البذر مناصفةً رجع صاحب الأرض على العامل بنصف أجرة مثلها، ورجع العامل على المالك بنصف أجرة مثل عمله[١].

أما طريق تصحيح العقد وجعل الغلة مشتركة بين المالك والعامل فله صورٌ كثيرة أكتفي منها بصورةٍ واحدةٍ لكلٍّ من المخابرة والمزارعة.

أما المزارعة فأن يستأجر المالك العاملَ بنصف البذر شائعًا ونصف منفعة الأرض كذلك مقابل أن يقوم العامل بزرع نصف الأرض من البذر في النصف الآخر من الأرض، فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة، وتكون الغلة لهما مناصفة، وأجرة العامل هنا عينٌ ومنفعة.

وأما المخابرة فأن يستأجر العاملُ نصفَ الأرض بنصف البذر ويسلمه للمالك[٢] ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته، فحينئذٍ يكون الزرع مشتركًا بينهما على المناصفة ولا أجرة لأحدهما على الآخر.

---

(١) المعتمد (٣/ ٢٦١-٢٦٢).
(٢) لئلا يتحد القابض والمقبض. انظر: حاشية الشرقاوي (٣/ ١٧٧).

لكنَّ النوويَّ رحمه الله تعالى تبعًا لابن المنذر اختارَ جوازَ المخابرة،.......... ..

قوله: (لكن النووي..) استدراكٌ على قوله: «لم يَجُز»؛ لأنه قد يوهم أنه لم يخالف في ذلك أحدٌ.

قوله: (اختار جواز المخابرة) أي من جهة الدليل، وإن كان المختار من جهة المذهب عدم الجواز لما تقدَّم من نهي النبيِّ ﷺ عنها.

وهذه المسألة لا يكتمل فيها البيان ولا يماط عنها اللثام إلا ببيان أدلة كل قولٍ من المناقشة والأخذ والرد، وليس من شأن الحاشية التعرض لهذا لا سيما أنه يطول، وكنت قد بيَّنتُه مفصلاً لما شرحت كتاب المعاملات من شرح ابن قاسم إلا أنَّ الدروس لم تسجَّل، وعسى أن أفرد الكلام على هذه المسألة التي تصلح أنموذجًا فاخرًا لفقه الخلاف وتفكيك منزع كل قول وبيان أدلته ومناقشته وصولًا إلى القول المرتضى الذي يثبت أمام عواصف الإيرادات والاعتراضات.

وأكتفي هنا بطرفٍ مما ذكره الإمام النووي في الروضة وشرحه على صحيح مسلم إذ أشار الشارح إلى قوله.

ومن كلامه في «الروضة»: لقد قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي، وصنَّف فيها ابن خزيمة جزءًا وبين فيه علل الأحاديث الواردة بالنهي عنها وجمع بين أحاديث الباب إلى أن قال: والمختار جواز المزارعة والمخابرة، وتأويل الأحاديث على ما إذا شرط أحدهما زرع قطعةٍ معينة والآخر أخرى..»[١].

وقال في شرح صحيح مسلم: «قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد وسائر الكوفيين وفقهاء المحدثين وأحمد وابن خزيمة وابن شريح وآخرون: تجوز المساقاة

(١) روضة الطالبين (٥/١٦٨-١٦٩).

والمزارعة مجتمعتين، وتجوز كلُّ واحدةٍ منهما منفردة.

وهذا هو الظاهر المختار لحديث خيبر، ولا يقبل دعوى كون المزارعة في خيبر إنما جازت تبعًا للمساقاة؛ بل جازت مستقلة، ولأنَّ المعنى المُجَوِّز للمساقاة موجودٌ في المزارعة قياسًا على القِراض فإنَّه جائزٌ بالإجماع، وهو كالمزارعة في كلِّ شيء، ولأنَّ المسلمين في جميع الأمصار والأعصار مستمرون على العمل بالمزارعة.

وأما الأحاديث الواردة في النهي عن المخابرة فمحمولةٌ على ما إذا شرطا لكلِّ واحدٍ قطعةً معينةً من الأرض..»(١).

ومن هنا قال شيخنا العلامة محمد الزحيلي وفقه الله: نظرًا لحاجة الناس الماسَّة للمزارعة والمخابرة وتوقف العمل الزراعي على ذلك، واتِّباعًا لرأي العلماء السابقين خاصة النووي نرجح القول بمشروعية المزارعة والمخابرة لتقوم معاملات المسلمين على عقودٍ مشروعةٍ، وتتحقق بذلك مصالح الناس مع تجنب الحيل بطرقٍ صعبةٍ ومعقدة(٢).

قلت: والذي يؤكد هذا الترجيح ويزيده قوةً ووجاهةً أنَّ المخرج المقترح ليكون بديلاً عن المزارعة والمخابرة وهو الإجارة لا يخلو من حرج؛ لأنَّ المالك إذا استأجر عاملاً أو العامل إذا استأجر أرضًا فقد يلزم كلَّ منهما أن يدفع الأجرة في الحال، وقد لا يخرج شيءٌ من الثمار فيعظم الضرر، هذا فضلاً عن فرط التكلفة في الإجارة؛ إذ الإنسان يمكنه أن يجود بأرضه لتغرس أو يجود بجهده البدني مقابل الأخذ بأسباب التعفف والتوقي عن مسألة الناس، لكن دفع المال قد يشق خاصة إذا عَظُم كما هو الغالب هنا، فكان القول بجواز المزارعة والمخابرة سبيلاً كريمًا

(١) شرح النووي على مسلم (١٠/ ٢١٠).
(٢) المعتمد (٣/ ٢٦٤).

وكذا المُزَارَعة وهي عملُ العاملِ في الأرض ببعض ما يخرج منها والبَذْرُ من المالك.

(وإن أَكْرَاهُ) أي شخصٌ (إياها) أي أرضًا (بذهبٍ أو فضةٍ أو شَرَطَ له طعامًا معلومًا في ذِمَّتِهِ جاز)، ....

لجلب المصلحة ودرء المفسدة لا توفره الإجارة، والله تعالى أعلم.

قوله: (وكذا المزارعة) يحتمل أنَّ قولَ الشَّارحِ هذا مرتبطٌ بكلام المُصنِّف بناءً على فَرْضِهِ في المخابرة فيكون التشبيه في عدم الجواز على المعتمد، ويحتمل أنه مرتبطٌ بكلامِ النوويِّ فيكون التشبيه في اختياره الجواز.

ومحل الكلام عن المزارعة استقلالًا، أما إذا كانت تبعًا للمساقاة فسيأتي ذكرُها في كلامِ الشَّارح.

قوله: (وإن أكراه) أي أجَّره.

قوله: (أي شخصٌ) تفسيرٌ للضمير المستتر الفاعل، وفي بعض النسخ: «أي شخصًا» بالنصب فيكون تفسيرًا للضمير البارز الذي هو مفعولٌ أول.

قوله: (بذهبٍ أو فضةٍ) أو بهما معًا أو بغيرهما كالعروض من الثياب أو ما يقوم مقامهما اليوم من العملات الورقية كما هو الغالب المستفيض في تصرفات الناس.

قوله: (أو شرط له) أي أو شرط المالك للعامل.

قوله: (معلومًا) أي قدرًا وجنسًا ونوعًا وصفةً عنده وعند المستأجر.

قوله: (في ذمته) أي ملتزمًا في ذمته، بخلاف ما لو شرط له طعامًا مما يخرج من الأرض فإنَّه لا يصح.

قوله: (جاز) فالسبيل هو الإجارة كما ترى، وتقدَّم الجوابُ عن سرِّ تحوِّلِ الناسِ عنها والحاجة للقول بمشروعية المخابرة والمزارعة.

أما لو دفع لشخصٍ أرضًا فيها نخلٌ كثيرٌ أو قليلٌ، فساقاه عليه وزَارَعَهُ على الأرض فتجوز هذه المزارعة تبعًا للمساقاة.

قوله: (أما لو دفع لشخصٍ..) مقابلٌ لمُقدَّر، والتقدير: «هذا إذا كانت المزارعة استقلالًا، فإن كانت تبعًا إلخ، وكان الأَولَى تقديم ذلك على قوله: «وإن أكراه إياها»؛ لأنه تقييدٌ لعدم جواز المزارعة.

قوله: (نخلٌ) أو عنب.

قوله: (فَسَاقَاه عليه وزَارَعَهُ على الأرض) أي فساقى المالكُ العاملَ على النخل ومثله العنب، وزارعه على الأرض الخالية من الزرع أو التي فيها زرعٌ لم يبد صلاحه.

قوله: (فتجوز هذه المزارعة تبعًا للمساقاة) ولكن بشروطٍ أربعة:

الأول: أن يتقدم لفظ المساقاة على المزارعة أو يقارن في العقد كأن يقول: «ساقيتك على هذا النخل أو العنب بنصف الثمرة وزارعتك على هذه الأرض بنصف الزرع»، أو يقول: «عاملتك على هذين بنصف ما يخرج منهما»، وهذا بخلاف ما إذا تقدمت المزارعة، فلا بد من تحقيق التبعية.

الثاني: أن يتَّحد العقد، فلو أفرد المساقاة بعقدٍ والمزارعة بعقدٍ لم يجز.

الثالث: أن يتَّحد العامل بحيث لا تُفرد المساقاة بعاملٍ والمزارعة بعاملٍ، وهذا هو المراد باتحاده، فلا يضر تعدده مع عدم إفرادِ كلٍّ منهما بعاملٍ بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة ولو تعدد، فلو كان لكلٍّ منهما عاملٌ مستقلٌّ لم يجز لأنَّ اختلافه يزيل التبعية.

الرابع: أن يعسر إفراد الشجر بالسقي والتعهد بدون الأرض الممتدة بين الشجر، فإن لم يعسر وأمكن ذلك لم تصح المزارعة.

....

وخرج بالمزارعة المخابرةُ فلا تصح لا استقلالًا ولا تبعًا.

ويجوز أن يسوي بين المساقاة والمزارعة في العِوَض كالنصف بينهما، ويجوز في الأصح أن يُفاضل بينهما؛ فيكون العقد في المساقاة على النصف وفي المزارعة على الثلث؛ لأنهما عقدان فجاز أن يُفاضَل بينهما في العوض، ومقابل الأصح: أنَّ التفضيل يزيل التبعية[١].

والحاصل: أنَّ المساقاة تجوز استقلالًا، وأنَّ المزارعة تجوز تبعًا، وأنَّ المخابرة لا تجوز لا استقلالًا ولا تبعًا، واختار النووي الجواز في الجميع، ومن أراد تحقيق المقصود فإمَّا أن يلجأ للإجارة، أو طرق تصحيح المزارعة والمخابرة، أو تقليد القول بالجواز، والله أعلم.

(١) كنز الراغبين (٢/ ٦٢).

فصل

في أحكام إحياء المَوَات

وهو...

ذكر المُصنِّفُ رحمه الله إحياءَ المَوَاتِ بعد المخابرة والمزارعة لأنَّ كلاًّ متعلقٌ بالأرض، ولكن الحديث كان أولًا عن العمل والآن عن المِلك؛ فإنَّ إحياءَ المَوَاتِ أحد أسباب التمليك.

وأسباب التمليك ثمانية: المعاوضات والهبات والصدقات والميراث والوقف والوصايا والغنيمة والإحياء[1]، هذا بالإضافة إلى التملك عبر حيازة المباح كالاصطياد والاحتشاش والاحتطاب واستخراج ما في البرِّ والبحر من الكنوز والمعادن والنفط وغير ذلك.

قوله: (في أحكام إحياء الموات) اقتصر في الترجمة على إحياء الموات دون الحديث عن بذل الماء لكونه تابعًا، والعادة في الترجمة أن تذكر المقاصد.

والمراد بإحياء الموات عمارةُ الأرض الميتة، شُبِّهت عمارةُ الأرضِ بإحياءِ الموتى، وبيان ذلك: أنَّ الأرضَ من غير أن تُعَمَّرَ بالبنيان والسكنى أو الزراعة والحرث أو غير ذلك تكون بمنزلة الشخص الميت بجامع عدم النفع في كلٍّ، ولهذا تُسمَّى والحال هذا مَوَاتًا، فإذا دخلها الإحياء عبر استصلاحها وعمارتها بالسكنى والزراعة وسائر وجوه الانتفاع كان ذلك بمنزلة إدخال الروح إلى الجسد بجامع ترتب النفع في كلٍّ.

قوله: (وهو) أي المَوات، فالضمير راجعٌ للمضافِ إليه كما في قوله تعالى: ﴿كَمَثَلِ ٱلْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا﴾ [الجمعة: ٥]؛ فالضمير في ﴿يَحْمِلُ﴾ يعود إلى

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٤٧٥).

كما قال الرَّافعيُّ في «الشَّرح الصَّغير»: «أرضٌ لا مَالِكَ لها ولا ينتفع بها أحد».

﴿ٱلْحِمَارِ﴾ لا إلى المَثَل، ورجوع الضمير إلى المضاف إليه قليل، والغالب رجوعُهُ إلى المضاف، ولا يصح رجوعه إليه هنا وهو الإحياء لعدم استقامة المعنى كما هو ظاهر.

قوله: (كما قال الرافعي في الشرح الصغير) وهو متأخرٌ عن شرحه الكبير الموسوم بـ«العزيز على الوجيز».

وكانت للإمام الرافعي رحمه الله عنايةٌ وافرةٌ بوجيز الغزالي على عادة العلماء من إدمان النظر في كتبٍ بعينها قد بلغت الغاية في التحقيق، ومن ثم تثوير نصوصها وصناعة المعرفة منها وإلحاق النظائر بمادتها، ولهذا رأيناه يستفيد كتابه «المحرر» من الوجيز، كما كتب عليه فوائد عُرِفت بالعلاوة والتذنيب، فضلاً عن شرحيه عليه الصغير والكبير(١).

قوله: (أرضٌ لا مالكَ لها) أصلاً.

قوله: (ولا ينتفع بها أحد) قيدٌ لا بد منه؛ لأنَّه لا يلزم من عدم الملك لشيء عدم الانتفاع به، فخرج به الأرض التي لا مالك لها ولكن ينتفع بها الناس، ومن ذلك:

أولًا: المشاعر المقدسة: وهي أرض عرفة لتعلق بها حق الوقوف، ومزدلفة ومنى لتعلق بهما حق المبيت، فهذه بقاعٌ أشبه بالأراضي الموقوفة لتعلقها بعموم المسلمين، فلم يصح قصر نفعها على آحادهم.

ثانيًا: الأراضي التي يتخذها الإمام للمصالح العامة: وذلك كالمقرات الحكومية والمخازن والمشافي والمدارس ونحو ذلك.

---

(١) انظر بسط ذلك في كتابي «قصة المذهب الشافعي من التأسيس حتى الكمال» ص (١٤٠).

....

ويدخل في ذلك الأراضي التي وضعت الدولةُ اليوم اليدَ عليها مما هو محبوسٌ على الحقوق العامة، وصار مشمولًا في الخطط المستقبلية التي تتولاها البلديات.

والذي يظهر لي أنَّ هذا مشروطٌ بعدم استئثار الظلمة والطغاة بها، فليس تُمنع الحقوق العامة لصالح مصالح الخاصة وإن كانوا ولاةَ أمر.

ثالثًا: حريم المعمور: والحريم هو ما تمس الحاجةُ إليه لتمام الانتفاع بالمعمور، وإن حصل أصل الانتفاع بدونه.

وسُمِّي حريمًا لأنه حَرُمَ على غير من له اختصاصٌ به أن ينتفع به، وحَرُمَ منع صاحبه منه، وهو مملوكٌ لمالك المعمور بالتبعية لملك المعمور على الأصح، لكنَّه لا يملك أن يبيعه وحده فهو تابعٌ لا يُفرد.

والحريم في كلِّ شيءٍ بحسبه؛ فحريم القرية: نادي القوم، ومرتكض الخيل، ومراح الغنم، وملعب الصبيان، والمتنزَّه، وموضع إلقاء الرماد وكذلك القمامة، ونحو ذلك.

وحريم الدار: الممر الموصل إليها، وموضع إلقاء الرماد، وما يكون حولها مما يتخذه صاحب الدار ليضع فيه نحو سيارة، أو ليكون موضع مسيل الماء ومجرى الصرف الصحي ونحو ذلك.

ومحل ذلك في الدار غير المحفوفة بدور، فإن كانت محفوفةً بدورٍ وأحييت معًا فلا حريمَ لدارٍ يخصها؛ لأنَّ ما يُجعل حريمًا لواحدةٍ ليس بأولى من جَعْلِهِ لأخرى[1].

رابعًا: الارتفاقات: وهي الأماكن التي يستعملها أهل البلد مما هو أعمُّ من

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٤٣)، نهاية المحتاج (٥/٣٣٤)، كنز الراغبين (٢/٨٧-٨٨)، النجم الوهاج (٥/٤١١)، الإقناع (٢/١٥٦)، كفاية الأخيار ص (٤١٨)، المعتمد (٣/٥٧١).

(وإِحيَاءُ المَوَاتِ جائزٌ..

الحريم وأشمل كالشوارع وأماكن الاحتطاب والرعي ومواقف السيارات والميادين العامة والأسواق والمقابر وما إلى ذلك(١).

وعليه؛ فإنَّ المَوَات هو الأرض التي لا مالكَ لها ولا ينتفع بها أحدٌ بأن لم تكن حريمًا لمعمورٍ أو مرتفقًا عامًّا أو محبوسةً على الحقوق العامة.

وقريبٌ من هذا قولهم: هو الأرض التي لم تُعمَّر قط، أو عُمِّرت ولكن في زمن الجاهلية أخذًا مما يأتي.

ومن هنا ردَّ الزركشي رحمه الله بقاع الأرض إلى ثلاثة أقسام فقال: بقاع الأرض:

- إما مملوكةٌ بنحو بيعٍ وهبة.

- وإما محبوسةٌ على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والأوقاف العامة، أو الحقوق الخاصة كحريم العامر والأوقاف الخاصة.

- وإما منفكةٌ عن الحقوق العامة والخاصة وهي الموات.

[شَرْطَا جَوازِ إحياءِ المَوَات]

قوله: (وإحياء الموات جائز) أي حلالٌ وصحيح، بل هو مستحبٌّ كما قال الشارح: «فيُسَنُّ له إحياءُ الأرض الميتة».

ومن أدلة ذلك: ما روى أبو داود في سننه عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ..»(٢) صححه الألباني.

(١) المعتمد (٣/٥٧٢).
(٢) سنن أبي داود، رقم الحديث: (٣٠٧٥).

بشرطين):

ووجه الدلالة: أنَّ تمليك النبيِّ ﷺ الأرض الميتة لمن أحياها حثٌّ على الإحياء وتحريضٌ عليه.

وجاء التنصيص على الاستحباب فيما روى أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ..»[١] صححه شعيب الأرنؤوط.

وهذه دعوةٌ من النبيِّ ﷺ لأهل الإسلام أن يحيوا الأرض ويعمروها؛ فإنَّ هذا معدودٌ من أمانة الاستخلاف في الأرض وعمارتها.

وعليه؛ فإنَّ ترك الأمر ميتةً غير مستعملةٍ لا من وليِّ الأمر ولا من الرعية أمرٌ تأباه الشريعة؛ فإنَّ الله خلق لعباده ما في الأرض جميعًا لينتفعوا منها فيما خُلِقوا له، فضلاً عما يفضي ذلك إلى سعةِ العيش وعفافِ النفس فلا يكون الإنسان عالةً على غيره، وإلى تحريكِ عجلة الاقتصاد لما يستتبع ذلك من إنشاء موارد جديدة على صعيد الزراعة والصناعة والتجارة وانتفاع العمال والفقراء بما يخرج من ذلك.

وهذا كله يقي من الانحصار في بقاعٍ محدودةٍ يتنازع حولها الناس، وهو يدفع للعمل ويحث عليه بدلًا من الدَّعَةِ والكسل، كما يُعدُّ بديلاً عن تقسيم الأراضي بشكلٍ جائر.

قوله: (بشرطين) الأول منهما يختص بالمحيي، والثاني بالأرض، وسيأتي شرط العمل في قوله: «وصفة الإحياء..»، وهذه الأركان الثلاثة التي تتوزع عليها مادة الباب.

---

(١) مسند أحمد، رقم الحديث: (١٤٨٨٢)، صحيح ابن حبان، رقم الحديث: (٥٢٠٢).

أحدهما: (أن يكون المُحْيِي مُسلِمًا) فيُسَنُّ له إحياءُ الأرضِ المَيْتَةِ سواءٌ أَذِنَ له الإمامُ أم لا، ....

والشرطان للمِلْك؛ إذ هو المقصود من الإحياء، والظاهر من كلام المصنف أنهما لجواز الإحياء، وعلى هذا ففي الشرط الثاني نظر؛ وهو أن تكون الأرض حرةً لم يجرِ عليها مِلكٌ لمسلم؛ إذ إنَّ هذا معلومٌ من معنى المَوَات فلا حاجة لشرطه، وما يخرج عن هذا القيد لم يدخل في حدِّ الموات أصلاً، فكأنه يقول: وشرط إحياء الموات أن يكون مواتًا، ولهذا دخل الخطيب على عبارة المُصَنِّفِ يُراعي ذلك بقوله: «وإنما يملك المحيي ما أحياه بشرطين»[١].

قوله: (أن يكون المُحيِي مسلمًا) ولو غير مكلَّف، بل ولو غير مميز.

ومحل هذا الشرط: إذا كانت الأرضُ ببلاد الإسلام، أما إذا كانت ببلاد الكفار فلهم إحياؤها؛ لأنَّه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه.

قوله: (فيُسَنُّ له) أي للمسلم.

قوله: (الميتة) بالتخفيف والتشديد.

قوله: (سواء أَذِنَ له الإمامُ أم لا) تعميمٌ في الإحياء، فلا يتوقف على إذن الإمام، بل يثبت بنفس الإحياء اكتفاءً بإذن سيد السابقين واللاحقين محمد ﷺ؛ إذ ملَّك من أحيا أرضًا ميتةً وجعلها له، ولو كان إذنًا لأهل عصره خاصةً لعيَّن المأذون له فيه والبقعة، فيكون الإحياء كما لو اصطاد صيدًا أو أخذ شيئًا من الكلأ.

وعند البيهقي عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَوَتَانُ الأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ فَمَنْ أَحْيَا مِنْهَا شَيْئًا فَهِيَ لَهُ»[٢] حسنه الألباني.

---

(١) الإقناع (٢/١٥٦) وعبارته: وإنما يملك المحيي ما أحياه بشرطين.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي، رقم الحديث: (١٢١٢٩).

اللهم إلا أن يتعلقَ بالمَوَاتِ حقٌّ.......................................

وهذا هو مذهب الحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية، واشترط الإمام أبو حنيفة إذن الإمام مطلقًا، واشترط الإمام مالك الإذن فيما قرب دون ما بَعُد إلا على سبيل الاستحباب، وضابط القرب: ما بأهل العمران إليه حاجةٌ من ريٍّ ونحوه[١].

ويستحب استئذان الإمام في ذلك خروجًا من الخلاف، لا سيما فيما قَرُبَ لأنَّ عنايته لا تتجه لما بَعُدَ في الغالب.

ويتأكد الاستئذان اليوم بعد أن صرنا في قيود سلطان الدولة الحديثة عقب الحملة الفرنسية على مصر، ومن ثم صار المُتَّبَع أنَّ الدولة تسيطر على الأراضي سيطرةً تامَّة لا تسمح لأحدٍ أن يُحيي شيئًا من الأرض إلا ما ندر، وإلا عرَّض نفسه لعقوبة السلطان أو لهدم ما بنى وعمَّر ولو تكلَّف فيه من الجهد والمال ما تكلَّف، إلا أن تكون الحكمة في غير هذا بحسب ما يفتي به أهل العلم في الزمان والمكان.

والقصد أن تحصل عمارة الأرض على الوجه الشرعي، سواء وقع ذلك من الإمام أو من الرعية، دون أن يكون المال دُولَةً بين الأغنياء، ولهذا لا يزيد المحيي على حدِّ كفايته من الإحياء[٢] لئلا يستأثر بالأرض الأغنياء عبر عملية الإحياء التي قد لا تُكلِّفُ كثيرَ مالٍ في بعض الأحيان.

قوله: (اللهم إلا أن يتعلَّقَ بالمَوَاتِ حَقٌّ..) استثناءٌ من قوله: «سواء أذن له الإمام أم لا».

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ١٩٤-١٩٥)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطَّاب الرعيني (٧/ ٦١٤)، المغني لابن قدامة (٦/ ٢٠٤).

(٢) الإقناع (٢/ ١٥٨)، حاشية الباجوري (٣/ ١٣٥). قال شيخنا الدكتور رامي الدالي وفقه الله: وهذا على سبيل الحرمة؛ لأنَّ المقصود الأول هو الإحياء لا التملك، أما التملك فتبعٌ، والتابع تابع، كما أنَّ الزيادةَ على الكفاية فيها تضييقٌ على باقي الناس، ومنع لعموم المنفعة دون حاجةٍ فتحرم.

كأن حَمَى الإمامُ قطعةً منه فأحياها شخصٌ فلا يَمْلِكُهَا إلا بإذن الإمامِ في الأصح، أما الذِّمِّيُّ والمُعَاهَدُ والمُستَأمَنُ ....

وكلمة «اللهم» تستعمل في النداء في الأصل كقولك: «يا الله»، ثم إنهم قد يأتون بها قبل الاستثناء إذا كان الاستثناء نادرًا غريبًا فتكون لاستبعاد ما بعدها، وكأنهم لندوره استظهروا بالله تعالى في إثبات وجوده، فالفرض أنَّ المستثنى مستعانٌ بالله تعالى في تحقيقه تنبيهًا على ندرته(١).

قوله: (كأن حَمَى الإمامُ قطعةً منه..) بأن اتَّخذها لخيل المجاهدين أو نَعَم الصدقة أو مواشي الفقراء ومنع الناس من الرعي فيها ولو بنائبه.

والحِمَى هو المنع من إحياء الموات ليتوفر فيه الكلأ فترعاه المواشي(٢).

قوله: (فأحياها شخصٌ فلا يملكها) لأنَّها أرضٌ محميَّةٌ، ولما فيه من الاعتراض على تصرفات الإمام حتى لو أهمل متابعتها؛ لأنَّ الإمام مالكٌ اعتباريٌّ يملك مصلحة الجماعة، وهذا أحد قولين وهو المعتمد، ومقابله: أنه يملكها؛ لأنَّ المِلك بالإحياء ثبت بالنص وحمى الإمام اجتهاد، فكان النصُّ مقدمًا على الاجتهاد(٣).

قوله: (إلا بإذن الإمام في الأصح) هو المعتمد؛ لأنَّ إذن الإمام نقضٌ لذلك الحمى.

قوله: (أما الذميُّ والمعاهَد والمستأمن) وكذلك غيرهم من الكفار، وهذا مقابلٌ لقوله: «مسلمًا» فهو مفهوم الشرط الأول.

---

(١) الفوائد العجيبة في إعراب الكلمات الغريبة لابن عابدين الحنفي ص (٣٠)، المعجم الوسيط (١/ ٢٥).
(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٤٨٣).
(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٣٣١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٦١)، حاشية الرملي (٢/ ٤٤٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني (٧/ ٥٠١).

فليس لهم الإحياء ....

والذمي هو الذي بيننا وبينه من أهل الكتاب أو ممن له شبهةُ كتابٍ كالمجوسي ذمةٌ أي عهدٌ على أن يُقِيمَ في بلادنا معصومًا في نفسه وماله مع بذل الجزية.

والمُعاهَد هو الذي بيننا وبينه عهدٌ ألا يحاربنا ولا نحاربه، سواء دخل بلادنا أو لا، وإن لم يدخل بلادنا فالعهد معه يُسمَّى هدنة.

والمُستَأمَنُ هو الذي ليس بيننا وبينه ذمةٌ ولا عهدٌ، ولكن أعطيناه الأمان في وقتٍ محدد، وهو أصناف منها: الرسل والتجار وأصحاب الحاجة كالزوار والسفراء، والمستأمن لا يُقتل ولا تؤخذ منه الجزية، فإن خرج من بلادنا عاد حربيًّا كما كان.

قوله: (فليس لهم الإحياء) أي ببلادنا، أما ببلادهم فلهم الإحياء كما مر.

وللذمي والمعاهد والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد؛ لأنَّ ذلك يُستخلف فلا يتضرر به المسلمون، ولهذا تغلب المسامحة فيه بخلاف المَوَات.

أما الحربيُّ فإنه يمنع من ذلك، لكن إن احتطب شيئًا مثلاً ملكه.

قلت: وسياسة حصر الإحياء في المسلمين تقطع الطريق على الكفار الذين يريدون احتلال بلدٍ، ويتسللون إليه من خلال التملك الفردي وكذا الشراء للعقارات، وقد رأينا نشاط الحركة الصهيونية في الأراضي الفلسطينية أواخر القرن التاسع عشر، وقام مجلس المبعوثان (البرلمان) بتنبيه دولة الخلافة العثمانية على ذلك، فأصدرت عدة قوانين تُمَلِّك المواطنين الفلسطينيين الأراضي انطلاقًا من المادة رقم: (١٢٧٢) من مجلة الأحكام العدلية ونصُّها: «إِذَا أَحْيَا وَعَمَّرَ أَحَدٌ أَرْضًا مِنْ الْأَرَاضِي الْمَوَاتِ بِالْإِذْنِ السُّلْطَانِيِّ يَصِيرُ مَالِكًا لَهَا»[١].

(١) مجلة الأحكام العدلية ص (٢٤٤).

ولو أذن لهم الإمام.

(و) الثاني: (أن تكون الأرضُ حُرَّةً لم يَجْرِ عليها مِلْكٌ لمسلم)، ....

وليس يخفى أنَّ المجلةَ على المذهب الحنفي، وإذن الإمام في الإحياء شرط، فجاءت قوانين دولة الخلافة تقطع الطريق أمام مطامع الحركة الصهيونية، ومن ثم استصلح الناس آلاف الدونمات في هذا السياق، وما زالت بيدهم حتى اليوم ومنها التي تُعرف بأراضي المندوب.

قوله: (ولو أذن لهم الإمام) لأنَّ الحقَّ للمسلمين ولا يقطع حقَّهُم إذن الإمام[(١)]، فلو أحيا بعضهم أرضًا وانتزعها مسلمٌ منهم وأحياها ملكها ولو بغير إذن الإمام[(٢)].

قوله: (أن تكون الأرضُ حرةً) أي خالصةً من الملكية.

قوله: (لم يَجْرِ عليها مِلكٌ لمسلم) تفسيرٌ للمراد من قوله: «حرَّة»، و «مسلم» ليس بقيد كما أشار إليه الشارح بقوله: «فهو لمالكه إن عُرِف مسلمًا كان أو ذميًّا».

وعلى هذا؛ فإن جرى على الأرض ملكيةٌ حرم التعرض لها بالإحياء وغيره

---

(١) هذا فرعٌ من بابٍ ينبغي أن يُفرد برسالةٍ علمية، وهو الأحكام الفقهية التي لا تتوقف على إذن الإمام لا سيما في أبواب الجهاد والسياسة الشرعية، وقد بحثت واحدًا من هذه الأحكام وهو حكم إذن الإمام في الجهاد والرباط ومتى يتوقف ذلك على إذن الإمام ومتى لا يتوقف، وذلك في كتاب: «الرباط وأحكامه في الفقه الإسلامي» وأصله رسالة دكتوراه وهو منشورٌ على الشبكة.
ومما تجدر الإشارة إليه أن الإمام الجويني كتب كتابه «غِياثُ الأمم في التياث الظلم» وتناول فيه حالة فقد الإمام بالكلية أو حصول اضطراب في منصب الإمامة وبيان المطلوب في هذه الحالة الاستثنائية، وعنوان كتابه يدل على ذلك؛ فإنَّ الالتياث هو الالتفاف والاختلاط والتشابك، والظُّلَم: جمع ظلمة، ومعنى العنوان إذن: هذا ما يُغاث به الأمم عند التفاف الظلمات وتشابكها، والمراد بذلك عندما يخلو الزمان من إمام وكذا من المفتين ومن حملة الشريعة ونقلتها وما إلى ذلك. انظر مقدمات الكتاب من صنع الدكتور عبد العظيم الديب رحمه الله ص (٥٠).
(٢) النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (٢٠٦).

وفي بعض النسخ: «أن تكون الأرضُ حُرَّةً».

والمُرادُ من كلام المُصَنِّفِ: أنَّ ما كان معمورًا وهو الآن خَرابٌ فهو لمالكه إن عُرِفَ مُسلِمًا كان أو ذميًّا ولا يُمْلَكُ هذا الخَرَابُ بالإحياء، فإن لم يُعْرَفْ مَالِكُهُ

إلا بإذن شرعي، وفي الصحيحين من حديث سَعِيدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ اقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ ظُلْمًا طَوَّقَهُ اللَّهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»[1].

قوله: (وفي بعض النسخ: أن تكون الأرضُ حرَّة) أي بلا زيادة «لم يجر عليها ملكٌ لمسلم»، وقد عرفت أنه على الجمع بينهما يكون تفسيرًا.

قوله: (والمراد من كلام المصنف) أي من مفهوم كلامه كما هو ظاهر، وحاصله: أنَّ في المفهوم تفصيلاً تكفَّل الشَّارح ببيانه.

قوله: (أنَّ ما كان معمورًا) أي في الأصل.

قوله: (وهو الآن خرابٌ) أو كان معمورًا، فلا فرق، لكن الشارح قيَّد بالخراب لأنه الذي يُتوهم أنه يُحيا، ومن أمثلة ذلك: المناطق المأهولة التي تُداهمها الحروب ويُهجَّر أهلها أو بعضهم.

قوله: (فهو لمالكه) أي أو لوارثه من بعده.

قوله: (أو ذميًّا) أو معاهَدًا أو مستأمنًا لا حربيًّا؛ لأنَّ مالَ الحربيِّ إذا ظُفِر به أُخِذ غنيمة.

قوله: (ولا يُملك هذا الخرابُ بالإحياء) لأنه ليس من الموات؛ بل هو لمالكه كما علمت.

---

(١) صحيح البخاري، رقم الحديث: (٣١٩٨)، صحيح مسلم، رقم الحديث: (٤٢١٧) واللفظ لمسلم.

والعِمَارةُ إسلاميَّةٌ فهذا المعمورُ مالٌ ضائعٌ أمرُهُ لرأي الإمام في حفظِه أو بيعِه وحفظِ ثمنه، وإن كان المَعمُورُ جاهليًّا مُلِكَ بالإحياء.

قوله: (والعِمَارةُ إسلاميَّة) أي والحال أنَّ العمارةَ إسلاميةٌ بأن كانت بعد البَعثة، فلذلك نُسِبَت إليه.

قوله: (فهذا المعمور) أي الذي كان معمورًا وهو الآن خرابٌ كما هو الفرض، وإلا فإنَّ أول ما يسمى مواتًا هو الذي لم يُعمَّر قط كما مرَّ.

قوله: (في حفظه) أي بلا بيع.

قوله: (أو بيعِهِ وحفظِ ثمنه) إلى ظهور مالكه، وبقيت خصلة ثالثة وهي اقتراضه على بيت المال إلى أن يظهر مالكه، فهو قرضٌ حكمي، ومحله: حيث رُجِيَ ظهورُ مالكِهِ، فإن أُيِسَ من ذلك فهو ملكٌ لبيت المال يتصرف فيه الإمام كيف شاء. قلت: والتصرف مقيدٌ بالمصلحة كما لا يخفى.

قوله: (وإن كان المعمور جاهليًّا) أي بأن كان قبل البَعْثَة، وهذا مقابلٌ لقوله: «والعمارة إسلامية».

قوله: (مُلِك بالإحياء) أي لأنه من الموات.

والحاصل: أنه إذا جرى على الأرض مِلْكُ مسلمٍ فإن عُرف فهي له، وإلا فمال ضائع، وإذا جرى عليها ملك كافر فإن عُرِف فهي له، وإن لم يُعرَف فإن كان جاهليًّا ملك بالإحياء، وإلا فمال ضائع، فالأقسام خمسة.

أو يقال: إذا جرى على الأرض ملكٌ وعُرِفَ المالكُ أو وارثه فهي له مسلمًا كان المالك أو كافرًا غير حربي، فإن لم يُعرف فينظر: إن كانت العمارة إسلاميةً فهي مال ضائع يتردد بين حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه أو اقتراضه حتى ظهور مالكه أو إنفاقه إن أُيِس من عودة صاحبه، وإن كانت جاهليةً فإنها تُمَلَك بالإحياء.

(وصِفَةُ الإحياء: ما كان في العادةِ عِمارةً للمُحْيَا)، ويختلف هذا باختلافِ الغرضِ الذي يَقصِدُهُ المُحيي:

فإن أراد المُحيي إحياءَ المَوَات مَسْكَنًا اشتُرِطَ فيه تحويطُ البُقعَةِ ببناءِ حِيطَانها

والإحياء يفيد دوام الملكية، فلو ترك الشخص الأرض التي أحياها فلا يزول ملكه؛ لأنَّ الأرض المملوكة المُحَيَّاةَ لا تعود مواتًا، ولا يجوز لغير المحيي الأول إحياؤها، ولا تخرج عن ملكية صاحبها إلا بأحد أسباب التمليك كالبيع والهبة وغير ذلك، وفي المقابل يجب في نتاجها العشر أو نصف العشر بشرطه المعروف في كتاب الزكاة(١).

قوله: (وصفةُ الإحياء) أي كيفيته التي يترتب عليها الملك شرعًا.

قوله: (ما كان في العادة) أي فيما اعتيد بين الناس، وهو المعبَّر عنه بالعرف؛ إذ الإحياءُ عبارةٌ عن تهيئة الشيء لما يريده المحيي، وقد أطلقه الشارع ولا حدَّ له في اللغة فرُجِع فيه إلى العرف كالحِرزِ في السرقة والقبض في البيع(٢).

قوله: (عمارةً للمُحيا) ولهذا قد يختلف الإحياء باختلاف الزمان والمكان لاختلاف العادة في الإحياء، ولا يزيد المحيي على كفايته.

قوله: (باختلاف الغرض الذي يقصده المُحْيي) وضابط الإحياء: أن يهيئ الشيء المُحيا لما يُقصد منه غالبًا(٣).

وضرب أربعة أمثلة وهي التي تكثر في تصرفات الناس، وهي: إحياء الأرض لتكون مسكنًا أو زريبة دواب أو مزرعةً أو بستانًا.

قوله: (اشترط فيه..) حاصل ما يُشترط فيه ثلاثة أشياء: بناء الحيطان وسقف

(١) المعتمد (٣/ ٥٧٦).
(٢) كفاية الأخيار ص (٤١٨).
(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٣٥١)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٣٩).

بما جَرَتْ به عادةُ ذلك المكان من آجُرٍّ أو حَجَرٍ أو قَصَبٍ، واشتُرِطَ أيضًا: سقفُ بعضِهَا ونصبُ باب.

وإن أراد المُحْيِي إحياءَ المَوَات زريبةَ دَوَابَّ فيكفي تحويطٌ دون تحويطِ السُّكْنَى، ولا يُشتَرَطُ السقف.

وإن أراد إحياءَ المَوَاتِ مزرعةً فيَجْمَعُ التُّرابَ حولَهَا ويُسَوِّي الأرضَ ....

المسكن أو بعضه ونصب باب، وظاهرٌ أنَّ تقريرَ الأحكامِ مبنيةٌ على حقيقة الإحياء للمكان لا مجرد الحجز له لئلا يتقدم لإحيائه غيره.

قوله: (من آجُرٍّ) هو الطوب المُحْرَق.

قوله: (أو قصب) وهو المسمَّى عند العامة بالبوص، ومثله الخشب ونحوه.

والسور يختلف باختلاف الموضع؛ ففي المدينة يحتاج إلى تشييدٍ بالحجارة وأن يكون له بابٌ محكم وأن يكون مرتفعًا، وفي القرى يكفي أن يكون من الطين أو من الأسلاك الشائكة ولا يكون مرتفعًا، وفي الجبال دون ذلك، وكلُّ ذلك بحسب العادة.

قوله: (سقفُ بعضِها ونصبُ باب) عند من جرت عادتهم بذلك، نعم؛ قد يهيئ موضعًا للنزهة زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف، فلا يشترط السقف حينئذٍ.

قوله: (ولا يشترط السقف) أي إن لم تجر به العادة بتظليل محلٍّ منها للدواب مثلاً، وإلا فلا بد منه.

قوله: (مزرعة) أي لتهيئتها للزراعة.

قوله: (فيجمع الترابَ..) حاصل ما ذكره ثلاثة أشياء: جمع التراب وتسوية الأرض وترتيب الماء، ولا بد من حرثها وتليين ترابها إن لم تُزرع إلا به، ولا يُشترط

بِكَسْحِ مُسْتَعْلٍ فيها وطَمِّ مُنخَفِضٍ وترتيبِ ماءٍ لها بشقِّ ساقيةٍ من بئرٍ أو حفرِ قناةٍ، فإن كفاها المطر المعتاد لم يَحْتَجْ لترتيبِ الماءِ على الصحيح.

فيها الزرع؛ لأنَّها تُسمَّى مزرعةً وإن لم تُزرع بالفعل؛ لأنَّ الزراعة استيفاء منفعة وهو أمرٌ خارج عن الإحياء، وهذا بخلاف البستان فلا بد فيه من الغرس بالفعل إذ لا يُقال له بستانٌ إلا بذلك.

قوله: (بِكَسْحِ مُسْتَعْلٍ) أي إزالته ليسامت بقية الأرض.

قوله: (وطمِّ مُنخَفِضٍ) أي ملئه بالتراب.

قوله: (وترتيب ماء لها) أي تهيئته لها.

وإحياء الأرض قد يكون بالغ المشقة، وقد يكون مكلفًا، خاصة إذا كان العمل يدويًّا، وقد سمعت ممن سمع من الذين أحيوا الأراضي جنوب فلسطين لما أذنت لهم الدولة العثمانية بذلك قطعًا للطريق على المطامع الصهيونية أنَّ الأراضي لم تكن يومئذٍ على هيئةٍ صالحةٍ للزراعة أو السكنى، حيث كانت عبارةً عن كثبان رملية، ونقل الناس آلاف القُفَفِ وصولًا إلى الاستصلاح، ولم يكن يومئذٍ آلات كهربائية تُعين على ذلك، حتى إنَّ الجهد المبذول في الإحياء ربما قارب ثمنها لو تَمَّ تملُّكُها بالشراء، ولكن الناس لا سيما الفقراء يمكن أن يبذلوا جهدًا بدنيًّا في سبيل التملك دون المال، وربما فعلوا ذلك بنية التعبد ومدافعة الكفرة كما في المثال المذكور إذ كان نظر كثيرٍ من الناس متوجهًا إلى قطع الطريق على الصهاينة من غير نظرٍ لحجم الجهد المبذول، فكان الإحياء بحسب السياق الذي جاء فيه ضربًا من الجهاد في سبيل الله.

قوله: (لم يَحْتَجْ لترتيبِ الماءِ على الصَّحِيح) هو المعتمد، ومن ذلك أرض الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها، ويكفيها المطر المعتاد.

وإن أراد المُحيي إحياءَ المَوَاتِ بستانًا فجَمْعُ التراب والتحويطُ حول أرضِ البستان إن جَرَتْ به عادة، ويشترطُ مع ذلك الغَرْسُ على المذهب.

واعلم أنَّ الماءَ ....

قوله: (بستانًا) ويُقال له الحديقة والجنينة والحائط.

قوله: (إن جرت به عادة) فإن لم تجر به عادة لم يعتبر، والمعتاد اليوم تحويطه بالبناء، لا سيما لما يضمه من أشجار الفواكه والثمار ذات الثمن.

قوله: (الغرس) أي غرس قدرٍ من الشجر، ولا يشترط غرس جميع البستان ولا تكفي شجرة ولا شجرتان في المكان الواسع؛ وذلك ليقع على الأرض اسم البستان إذ لا يسمَّى إلا بذلك خلافًا للمزرعة.

قوله: (على المذهب) هو المعتمد.

وبما تسطَّر يتقرر أنَّ مبنى الأحكام على أنَّ الإحياءَ حقيقيٌّ وليس مجرد حجز أراضٍ للاستكثار من الأرض والمِلك، فالمقصود عمارة الأرض لا تعطيلها.

[شروط وجوب بذل الماء]

ذكر المُصَنِّفُ رحمه الله شروطَ بذلِ الماءِ بعد إحياءِ الموات لكونه تابعًا له ومرتبطًا به؛ إذ إنَّ ترتيبَ الماءِ هو جزءٌ من عملية الإحياء للبقعة، ولما كان الغالب على الأراضي المحياة البعد عن موارد الماء كان من أحيا أرضًا ورتَّب لها الماء من بئرٍ ونحوه مظنة توجه الناس إليه طلبًا للماء، فتكلم المصنف عن بذل الماء متى يجب ومتى لا يجب، هذا فضلاً عن الارتباط العام بين الإحياء والماء؛ فإنَّ الأرض تحيا بالعمارة والنفوس تحيا بالسقاية.

قوله: (واعلم أنَّ الماء..) دخولٌ على كلامِ المُصنِّف وتوطئةٌ له كما لا يخفى.

المُخْتَصَّ بشخصٍ لا يجب بَذْلُهُ لماشيةِ غيرِهِ مطلقًا، (و) إنما (يجب بذل الماءِ........

قوله: (المختص بشخص) أي لملكه له بأن حفر بئرًا مثلاً في ملكه لأنَّه نماء ملكه فأشبه ثمرة شَجَرِه، أو لارتفاقه به بأن حفر بئرًا بمَوَاتٍ فإنه أولى به حتى يرتحل، بخلاف ما لو حفرها لارتفاق المارة أو أطلق فليس له منعُ أحدٍ منها.

وخرج بذلك ما لا يختصُّ بأحد كماء النيل وعيون الجبال وسيول الأمطار؛ فإنَّ الناس مستوون فيها.

وما أُخِذ من المباح في إناءٍ ونحوه مُلِكَ على الصحيح كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد.

ويجوز الشرب من الآبار المملوكة ولو لمحجورٍ عليه إذا لم يحصل ضررٌ لمالكها؛ إقامةً للإذن العرفي مقامَ الإذن اللفظي[1].

قوله: (لا يجب بذله) أي دفعه من غير عوض.

قوله: (مطلقًا) أي غير مقيَّدٍ بالشروطِ الآتية، فالمعنى: أنه لا يجب بذله على الإطلاق، ولكن بشروطٍ ذكر المُصنِّف بعضها وأشار الشارح إلى باقيها كما سيأتي.

قوله: (وإنما يجب بذل الماء..) أي التخلية بينه وبين طالبه كما سيذكره الشارح، فليس المراد هنا دفعه إليه أو بذل آلته إليه كدلوٍ ونحوه.

وخرج بالماء الكلأ وهو العشب[2] فلا يجب بذله؛ لأنه لا يُستخلفُ في الحالِ وزمن رعيه يطول، ولأنَّه يُقابل بالعوض في العادة بخلاف الماء.

---

(١) الماء أضيق بابًا من الطعام في الملكية؛ لأنَّ النفس تصبر على فقد الطعام ما لا تصبر على فقد الماء، والهواء أضيق بابًا من الماء، ولهذا سلب الله ملكيته عن العباد؛ لأنَّ النفس لا تصبر على فقده قط، وإلا لو قامت خصومةٌ ومنع أحد الطرفين الآخر من الهواء لمات من فوره قبل أن يتدخل ذوو الإصلاح، فجُعِلت درجة الملكية في هذه الثلاث بحسب درجة الحاجة وقدر الاستغناء.

(٢) وهناك معانٍ أخرى للكلأ انظرها في تهذيب اللغة (١/ ٤٤١) (١٠/ ٣٦٣).

بثلاثة شرائط):

أحدها: (أن يَفْضُلَ عن حاجته) أي صاحب الماء، فإن لم يَفْضُلْ بدأ بنفسه، ولا يجب بذلُهُ لغيره.

(و) الثاني: (أن يحتاجَ إليه غيرُهُ) إمَّا (لنفسِهِ أو لبهيمته) هذا إذا كان هناك كلأٌ ترعاه الماشية ولا يمكن رعيُهُ إلا بسَقْيِ الماء، ....

قوله: (بثلاثة شرائط) بحسب ما ذكره وإلا فهي سِتَّةٌ وسيشير الشارح إلى باقيها.

قوله: (أن يَفضُلَ عن حاجته) لنفسه أو ماشيته وشجره وزرعه، والمعتمد تقديم الآدميِّ على الماشية، وتقديم الحيوان المحترم ولو غير آدمي على شجر المالك وزرعه لحرمة الروح.

وأطلق المُصنِّف الحاجة وقيدها الماورديُّ بالناجزة أي الحالَّة، فلو فضُلَ عن حاجته الآن لكنه يحتاج إليه في المستقبل وجب بذله لمحتاجٍ إليه في الحال لأنَّه يُستخلف، فلا يلحقه ضررٌ بالاحتياج إليه في المستقبل.

قوله: (ولا يجب بذله لغيره) ولكن يندب إيثار الغير به إن صبر.

قوله: (أن يحتاج إليه غيره) أي وإن لم يصل لقدر الضرورة.

قوله: (إما لنفسه أو لبهيمته) أي المُحترَمَين بخلاف غيرهما كالحربيِّ والكلب العقور.

قوله: (ولا يمكن رعيه إلا بسقي الماء) فيجب بذل الماء حينئذٍ؛ لأنَّ منعه يؤدي إلى منع الكلأ.

ولا يجب عليه بَذْلُ الماءِ لزرعِ غيرِهِ ولا لِشَجَرِهِ.

ووجه ذلك: أنَّ الإبل إذا أتت الكلأ ثم لم تُسْقَ فإنَّها قد تهلك ويقتلها العطش، كما أنَّ الدابة إذا عطشت لم تأكل، وعليه؛ فمتى علم الرجل أنَّ صاحب البئر يمنعه الماء فإنه سيترك الكلأ القريبَ منه خوفًا على الدواب من العطش، فصار الذي يمنع الماء مانعًا للنبات القريب منه[١].

وبيَّن النبيَّ ﷺ ذلك بأوجز عبارة وأرشد إلى أمر الله في ذلك بقوله: «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ فَضْلَ الْكَلَإِ»[٢].

ويؤخذ من هذا: أنه إذا لم يكن كلأٌ بجوار الماء ألبتة لم يجب بذلُ الماءِ حينئذٍ؛ ذلك أنَّهُ لَـمَّا لم يكن كلأ لم يوجد منعٌ لفضل الماء فلم يتعرض صاحب الماء للنهي، ويبقى باب فعل الخيرات مفتوحًا لا يُغلق.

فتلخَّصَ أنه يجب عليه بذل الماء لمن يحتاجه لنفسه إلا إذا كان غير محترم، أو لماشيته إلا إذا لم يكن في المكان كلأ.

وهذا إشارة إلى شرطٍ رابعٍ لم يذكره المصنف وهو أن يكون بقرب الماء كلأ مباح ترعاه الماشية، وإلا لم يجب بذل الماء حينئذٍ على المذهب.

قوله: (ولا يجب عليه بذل الماء لزرع غيره ولا لشجره) ولو أدَّى إلى تلفه، وهذا محترز قوله: «إما لنفسه أو لبهيمته»، وإنما وجب لهما لحرمة الروح بخلاف الزرع والشجر، ويجوز بذله لذلك بالعوض.

وعندئذٍ لا بدَّ من تقدير الماء بكيلٍ أو وزن، ولا يكفي بشرط الريِّ وإن كان يُتسامح به في الآدمي لأنَّ قدره مجهول فهو غرر.

(١) العباب الزاخر للصاغاني (١/٣٩)، شرح النووي على مسلم (١٠/٢٢٨-٢٢٩).
(٢) صحيح البخاري، رقم الحديث: (٢٣٥٤)، صحيح مسلم، رقم الحديث: (٤٠٩٠).

(و) الثالث: (أن يكونَ) الماءُ في مَقَرِّهِ؛ وهو (مما يُستَخْلَفُ في بئرٍ أو عين) فإذا أخذ هذا الماءَ في إناءٍ لم يجب بَذْلُهُ على الصحيح.

وحيث وَجَبَ البذلُ للماء فالمراد به تمكينُ الماشيةِ من حُضُورِها البئرَ........

قوله: (أن يكون الماء في مَقَرِّهِ) أي في محل قراره واستقراره الأصلي، بخلاف ما إذا أخذ منه وجُعِل في غير مقرِّه؛ كما لو جُعِل في صهريج أو ما يعرف اليوم بالبرميل كما سيذكره الشارح.

وهذا احترازٌ عن العيون السائحة على وجه الأرض فليس الكلام فيها، ولا يجب على مالك الماء بذله مع وجودها[1]، وهذا إشارةٌ إلى شرطٍ خامسٍ لم يذكره المصنِّف وهو ألا يجد مالك الماشية عند الكلأ ماءً مباحًا كالعيون السائحة على وجه الأرض والأنهار، وإلا لم يجب بذل مائه.

قوله: (وهو مما يُستخلف في بئرٍ أو عين) أي مما يخلفه غيره، وإنما وجب البذل في صورة الاستخلاف لأنه لا يلحقه ضررٌ بالاحتياج إليه في المستقبل لاستخلافه، بخلاف غيره فإنه يلحقه ضررٌ بالاحتياج إليه في المستقبل لأنه لا يستخلف.

قوله: (فإن أَخَذَ هذا الماءَ في إناء..) قد عرفت أن هذا محترز قوله: «أن يكون الماءُ في مقره».

قوله: (لم يجب بذله على الصحيح) هو المعتمد، والمراد أنَّه لا يجب بذله بلا مقابل، فلا ينافي أنه يجب بذله للمضطر بمقابله، وعليه؛ فإنَّ هذا الماء قد أصبح مختصًّا بصاحبه لم يحزه إلا بكلفةٍ وعمل، فليس لأحدٍ أن يتسلَّط عليه بحكم أنَّ الناس شركاء في الماء.

قوله: (وحيث وجب البذلُ للماء) أي بأن وجدت الشروط المارة.

---

(١) حاشية القليوبي على شرح الغاية ص (١٣٥).

إن لم يتضرر صاحبُ الماءِ في زَرْعِهِ أو ماشيته، فإن تضرَّرَ بورودها مُنِعَت منه واستقى لها الرُّعَاةُ كما قاله الماوَردي.

وحيث وجبَ البذلُ للماء امتنعَ أخذُ العِوَضِ عليه على الصحيح.

قوله: (إن لم يتضرر صاحب الماء في زرعه..) كما لو داسته الماشية أو أكلت منه، وهذا قيدٌ في لزوم تمكينه الماشية من حضورها البئر؛ إذ الضرر لا يُزال بالضرر.

وهذا إشارةٌ إلى شرطٍ سادسٍ لم يذكره المُصَنِّفُ وهو ألا يكون على صاحب الماء ضررٌ بورود الماشية في زرعه أو ماشيته وإلا منعت كما صرَّح به الشَّارح.

قوله: (واستقى لها الرعاة) أي بإناءٍ كدلاءٍ ونحوها.

قوله: (وحيث وجبَ البَذْلُ للماء امتنع أخذُ العِوَضِ عليه على الصحيح) لما روى مسلمٌ في صحيحه عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّه رضي الله عنهما قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ»[١].

فإن قيل: إنَّ الماء المستخرج من البئر لا يُستخرج اليوم إلا بكلفةٍ لنحو كهرباءٍ ووقودٍ فضلاً عن تكاليف الإصلاح المتكرر، بالإضافة لكلفة الحفر العالية والتي تجعل انفراد رجلٍ بحفر بئر واتِّكاء الآخرين عليه مرهقٌ له فأجاب عن ذلك شيخنا الفقيه رامي الدالي وفقه الله بأنَّ الحفر على الطريقة المعروفة اليوم يجعل استخراج الماء بمنزلة الحيازة في الآنية؛ وذلك أنه يُستخرج في أنابيب، فإذا دخلها الماء صار محازًا في آنية، فلا إشكال في جواز بيعه حينئذٍ ولو لم يُفرَّغ في آنيةٍ أخرى والله أعلم.

---

(١) صحيح مسلم، رقم الحديث: (٤٠٨٧).

فصل

في أحكام الوقف

ذكر المُصنِّفُ رحمه الله الوقفَ عقب إحياء الموات بجامع أنَّ كلاًّ منهما من أسباب التمليك، وإن كانت العلاقة بينهما ضدية؛ إذ الإحياءُ إثباتُ ملكٍ وإحداثه والوقفُ إزالةُ ملك.

والوقفُ من أعمدة بناء النظام الاقتصادي في الإسلام إلى جانب أشياء ذات مركزيةٍ وخطر مثل الشركات والمضاربة والزكاة وحرمة الربا والتكافل الاجتماعي والعدالة في التوزيع وتوازن القوى بين الدولة والمجتمع وغير ذلك كما مرَّ.

والوقف زاخرٌ بالآثار النافعة؛ فهو بابُ برٍّ ومثوبةٍ دائمةٍ لا تنقطع، وهو داخلٌ في الصدقة الجارية الواردة في قول النبي ﷺ: «**إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثَةٍ: إِلاَّ مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ**»[١].

ثم هو بابُ خيرٍ وبذلٍ ومشاركة في التكافل الاجتماعي وتأمين الحوائج ورعاية المصالح، فهو مصدر تمويلٍ دائمٍ على الصعيد العلمي والدعوي والجهادي والاجتماعي والصحي والرياضي وغير ذلك، وما كان منه في وجوه الاستثمار فإنَّ منفعته تبلغ العُمَّالَ وأصحابَ الحرف فضلاً عن ذوي الفاقة والحاجة.

والوقف من أَجَلِّ مظاهرِ ترابط الأمة الإسلامية وتكافلها في مجموع أجيالها؛ إذ كل جيلٍ يرث ما لا يُحصى من الأوقاف التي خلَّفها أسلافه، لتكون بين يديه تَرِكَةٌ ضخمةٌ يقتات عليها وينفق منها في مصالح الدنيا والآخرة فيما جُعِلَ الوقفُ له، ويبقى منتظمًا في سَنَد البرِّ ليُورِّثَ من بعده ما يتيسر له من الأوقاف والصدقات الجارية، وقد بلغني أنَّ الأوقاف التي وُرِثت من أيام الدولة العثمانية تبلغ **٥٥** ألف

(١) صحيح مسلم، رقم الحديث: (٤٣١٠)، شرح النووي على مسلم (١١/٨٥)، تحفة المحتاج (٦/٣٩٦).

....

وقفية وهي بإدارة وزارة الأوقاف التركية الآن[(١)].

وهذا يورث المجتمعَ استقلالًا في الاقتصاد بحيث لا يتأثر بفساد السلطة وتقلباتها، ومن ثمراته في ذلك: استقلال العلماء والمؤسسات العلمية؛ فالعالِمُ يرى نفسَه مكلَّفًا من الله تعالى بنشر العلم والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حتى إنَّه لَيملكُ الحِسبةَ على الحاكم نفسه، وهو الذي يُقدِّر متى يجهر ومتى يُسِر، فإذا كان مستغنيًا بالوقف عن مال الدولة لم يكن لأحدٍ يَدٌ عليه، وبقي حاكمًا على الدولة لا محكومًا لها.

وهذا بعكس النظام القائم في سلطان الدولة الحديثة، والتي تغوَّلت على المجتمع حتى سلبته كلَّ عوامل قوَّته، ومن هذا أنها صادرت الوقف، بل ومنعته في كثيرٍ من الأحيان، وتحكَّمت في أعطيات العلماء والدعاة وذوي الصلاح والإصلاح؛ وذلك أنَّها تبعٌ للنظام الغربي بعد حملات الاستعمار، والكلمة في النظام الغربي للدولة لا للدين، بل الدولة هي التي تختار الدين الذي يخدمها، وإذا لم يَرُقْها شيءٌ منه هذَّبته أو أعادت إنتاجه بما يوافق هواها، فيصير لكل دولةٍ إسلامٌ يختصُّ بها كما أنَّ لها عَلَمًا وإعلامًا ودستورًا وجوازَ سفر وما إلى ذلك.

أما في الإسلام فالأمر على النقيض تمامًا؛ إذ الدين هو الذي ينتج الدولة، بل ما نشأت الدولة إلا لخدمة مقاصد الدين، ولهذا كان العلماء فوق الأمراء في النظام الإسلامي، ومن هنا قالوا: إنَّ خيرَ الأمراء مَنْ صَاحَبَ العلماء، وشرَّ العلماء مَنْ صَاحَبَ الأمراء.

والعلماء والأمراء يشكلون معًا منصب أولي الأمر الوارد ذكرهم في قوله سبحانه:

---

(١) حدثني بذلك الشيخ الدكتور عبد الهادي الأغا وكيل وزارة الأوقاف في غزة، وأخبره بذلك وزير الأوقاف التركي لما زاره في تركيا.

في أحكام الوقف

وهو -لغةً-: الحَبْسُ، ....

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾[النساء: ٥٩].

وقد اختلف المفسرون في المراد بهم بين قائلٍ هم الأمراء، وقائلٍ هم أهل العلم والفقه في الدين، وبكلٍّ ورد القول به عن عددٍ من الصحابة ﷺ والتابعين[١].

ولكن الاختلاف هو من اختلاف التنوع لا التضاد؛ إذ كان النبي ﷺ وخلفاؤه من بعده يجمعون بين العلم والسلطة، فحصل الاختلاف في بيان أولى الصفتين بحمل الآية عليها، ثم حصل الافتراق ليكون العلم في شخص العالم وتكون السلطة في شخص الحاكم، وقد جاءت الدلالة على هذا الافتراق في كلام السلف، كما جاءت فيه بعض الأحاديث منها ما روى الطبراني عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «.. أَلاَ وَإِنَّ رَحَى الإسلام دَائِرَةٌ فَدُورُوا مَعَ الْكِتَابِ حَيْثُ دَار، أَلاَ وَإِنَّ الْكِتَابَ والسُّلْطَانَ سَيَفْتَرِقَانِ فَلاَ تُفَارِقُوا الْكِتَابَ..»[٢][٣].

قوله: (في أحكام الوقف) مصدر «وَقَف» وهو أفصح من «أوقف» فإنها لغةٌ رديئة[٤].

قوله: (وهو لغةً: الحبس) يقال: وقفت كذا أي حبسته، وبعض الفقهاء

---

(١) انظر تفصيل ذلك في تفسير الطبري (٨/٤٩٦-٥٠٤).
(٢) مسند الشاميين، رقم الحديث: (٦٥٨).
(٣) زدت الكلام بيانًا في ذلك في خواتيم كتاب «سبائك الشيطان»، وانظر اللقاء الحواري في برنامج: لقاء الجمعة بعنوان: «دور العالم في الأمة» مع الشيخ عبد العزيز الطريفي، من الدقيقة (٤٦-٤٨).
(٤) مختار الصحاح ص (٧٤٠).

وشرعًا: حبسُ مالٍ مُعَيَّنٍ قابلٍ للنَّقْلِ يُمكِنُ الانتفاعُ به.........................

يُترجم للباب بالحبس، وهما في اللغة مترادفان[١]، وكذلك التسبيل؛ أي المجعول في سبيل الله، فهذه الثلاثة بمعنىً واحد.

ومن استعمالات هذا في السُّنَّة: ما روى النسائي عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنَّ الْمِائَةَ سَهْمِ الَّتِي لِي بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَعْجَبَ إِلَيَّ مِنْهَا قَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَا فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «احْبِسْ أَصْلَهَا وَسَبِّلْ ثَمَرَتَهَا»[٢] صحَّحه الألباني.

والمعنى: اجعل أصلها حبيسًا وقفًا مؤبدًا لا يُباع ولا يُوهب ولا يُورث، واجعل ثمرتها ومنفعتها في سبل الخير[٣]، فالأصل محبوسٌ والمنفعة مُرخى لها العنان.

وخبر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أحدُ عُمَدِ الأدلة في الباب، ولعلَّ الماورديَّ رحمه الله أخذ منه تعريف الوقف مكتفيًا ببيان حقيقته إذ قال: «يحبسُ الأصلُ ويُسبِّلُ المنفعة»[٤].

قوله: (حبسُ مالٍ) هو الموقوف.

قوله: (معيَّن..) بيانٌ للشروط، وخرج بالمعين ما في الذمة والمبهم كأن وقف أحد كتابيه، نعم؛ يجوز التزام الوقف في الذمة في النذر.

قوله: (قابلٍ للنقل) أي من ملك شخصٍ لآخر، وخرج به ما لا يقبل النقل كالحمل في البقرة.

قوله: (يمكن الانتفاعُ به) في الحال أو المآل، كآنيةٍ تستخدم في الولائم أو

(١) شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٣٣٢)، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص (١٦٢).
(٢) سنن النسائي، رقم الحديث: (٣٦٠٥).
(٣) الفائق في غريب الحديث والأثر للزمخشري (١/ ٢٥٤).
(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٥١١).

مع بقاءِ عينه، وقَطْعُ التَّصَرُّفِ فيه على أن يُصْرَفَ في جهةِ خيرٍ تقربًا إلى الله تعالى.

صنع الحلويات توقف لصالح أصحاب الحاجة من الأرحام والجيران ومن قاربهم سواء كانوا فقراء أو أغنياء، وخرج بذلك ما لا يمكن الانتفاع به كبيت خربٍ لا يمكن السُّكنى فيه، وككتابٍ ممزقٍ لا يمكن القراءة منه.

قوله: (مع بقاء عينه) ولو مدة قصيرة أقلُّها زمنٌ يُقابَل بأجرةٍ لو أُجِّر، كما لو وقف شجر ريحان للشم والتنزه فإنها تدوم مدة، أو وقف مكنسةً للتنظيف فإنها تتآكل مع الاستعمال، لا سيما إذا تعدد المستعملون لها.

وخرج به ما لا يُنتفع به إلا مع عدم بقاء عينه لأنَّ نفعه في فوته؛ كتمرٍ يُقدَّم للصائمين فهذا سبيله الصدقة لا الوقف إذ مقصود الوقف الدوام العادي، وهو في كلِّ شيءٍ بما يليق به، وإلا فإنَّ الدوام الحقيقيَّ غيرُ ممكنٍ في المخلوقات.

قوله: (وقطعُ التصرُّف فيه) معطوفٌ على «حبس» عطف تفسير، فقطع التصرف أي منعه بسبب الوقف، فالحبس مُصَوَّرٌ بالمنع.

قوله: (في جهة خير) المراد ما عدا الحرام، كما أشار إليه المُصَنِّفُ في قوله: «وألا يكون في محظور»، وعبارة الشُّرَّاح: «على مصرفٍ مباح»[1]، فخرج به المصرف الحرام.

قوله: (تقربًا إلى الله تعالى) وإن لم يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الأغنياء كما سيذكره الشارح.

واعلم أنَّ أركانَ الوقفِ أربعة: واقفٌ وموقوفٌ وموقوفٌ عليه وصيغة، وكلها ذكرها الشارح في التعريف إما عبارة وإما إشارة؛ فقوله: «حبسُ» يدل على الصيغة، وهو يقتضي حابسًا وهو الواقف، والمال هو الموقوف، وجهة الخير هي الموقوف عليه، كما أنه أتى في التعريف على بعض الشروط التي ستأتي فتأمل.

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٩٥)، نهاية المحتاج (٥/٣٥٨)، مغني المحتاج (٢/٣٧٦).

وشرطُ الواقف: صِحَّةُ عبارته وأهليةُ التبرع.

قوله: (وشرط الواقف) لعلَّه اقتصرَ على شرط الواقف اهتمامًا به لأنه الأصل.

وشرطُ الصيغة: لفظٌ يُشعِرُ بالمراد، سواءٌ كان صريحًا؛ كـ «وقفت كذا» و «سبَّلتُ كذا» و «حبست كذا على كذا»، أو كان كنايةً؛ كـ «تصدقت بهذا البيت على فقراء الطلبة» وينوي الوقف، و «أبَّدت كذا»، ولو قال: «جعلت هذا المكان مسجدًا» كان وقفًا صريحًا؛ لأنَّ المسجد لا يكون إلا وقفًا[١].

ويشترط في الموقوف عليه: إمكانُ تملكه فلا يصح الوقف على جنين، وقبولُهُ إن كان معينًا بخلاف الجهة لعدم تأتيه، وقال خلائق لا يحصون كثرة: لا يُشترط القبول، ويميل إليه صنيع ابن حجر خلافًا للرملي والخطيب[٢].

وأما شروطُ الموقوف فقد تقدَّمت في التعريف.

قوله: (صحة عبارته) فلا يصحُّ وقفُ الصبيِّ والمجنون لعدم صحَّةِ عبارتهما.

قوله: (وأهليَّةُ التبرُّع) ولو من مريضٍ مرض الموت ليس عليه دينٌ مستغرق رعايةً لمصلحته في حصول الأجر، ولكن يتقيد وقفُهُ في حدود ثلث ماله رعايةً لحقِّ الورثة قياسًا على الوصية لاتِّحاد المعنى، وعلى هذا؛ فلو وقف جميعَ ملكِه ولم تُجِزْهُ الورثة نَفَذ في الثلث قهرًا عليهم[٣].

وكما لا تشترط الصحة فلا يُشترط الإسلام؛ فيصح الوقف ولو من كافرٍ ولو لمسجدٍ وإن لم يعتقده قربةً اعتبارًا باعتقادنا أنه قربة، ولأنَّه من أهل التبرع، ويثاب عليه في الدنيا دون الآخرة؛ فقد روى مسلمٌ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

(١) تحفة المحتاج (٦/٤٢٣-٤٢٥).
(٢) تحفة المحتاج (٦/٤٢٦)، نهاية المحتاج (٥/٣٧٢)، مغني المحتاج (٢/٣٨٣)، كفاية الأخيار ص (٤٢٣).
(٣) النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (٢٠٨)، حاشية الشرقاوي (٣/٣٧٣).

(والوقفُ جائزٌ بثلاثةِ شرائط) -وفي بعضِ النُّسَخ-: «والوقفُ جائزٌ وله ثلاثةُ شروطٍ»:

«إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مُؤْمِنًا حَسَنَةً يُعْطَى بِهَا فِي الدُّنْيَا وَيُجْزَى بِهَا فِي الآخِرَةِ، وَأَمَّا الْكَافِرُ فَيُطْعَمُ بِحَسَنَاتِ مَا عَمِلَ بِهَا لِلَّهِ فِي الدُّنْيَا، حَتَّى إِذَا أَفْضَى إِلَى الآخِرَةِ لَمْ تَكُنْ لَهُ حَسَنَةٌ يُجْزَى بِهَا»[1][2].

وخرج بذلك وقفُ المُكرَهِ والمحجور عليه ولو بمشاورة وليه لعدم أهلية التبرع.

[شروط الوقف]

قوله: (والوقفُ جائز) أي صحيح، بل هو مستحب، ولم يقل: هو قربة لأنه ليس بقربةٍ محضة؛ إذ لا يُشترط فيه ظهور قصد القربة وإن كان هذا غالبًا فيه.

قوله: (بثلاثة شرائط) على ما ذكره المُصنِّف وإلا فهي أكثر من ذلك، وأضاف الشارح شرطين وهما: **عدم التأقيت وعدم التعليق** كما سيأتي.

ويُضاف شرطٌ سادسٌ وهو **الإلزام**؛ فلو وقف بشرط الخيار لنفسه في إبقاء الوقف أو الرجوع عنه متى شاء لم يصح.

وكذلك شرطٌ سابع وهو **بيان المصرف**، فلو اقتصر على قوله: «وقفت كذا» ولم يبين مصرفًا لم يصح على الأظهر كما في البيع والهبة بأن قال: بعت داري ووهبت مالي.

---

(١) صحيح مسلم، رقم الحديث: (٧٢٦٧).

(٢) قلت: ووقف الكافر لا يُستغرب؛ فلا تنقطع أمةٌ من أهل البذل والمعروف، وكما لا تخلو أمةٌ كافرةٌ من أبي جهل فلا تخلو أمةٌ من أبي طالب، واليوم ثمة مؤسسات وقفية كثيرة في الغرب، ومما ينبغي التيقظ له أنَّ الولايات المتحدة الأمريكية كانت تتسلل إلى المؤسسات الثقافية داخل أراضي أعدائها فتدعمها بالمال من خلال المؤسسات الوقفية، وذلك في إطار توظيفها لصالحها، وقد بسطت القول في ذلك مردفًا بمثاله في كتاب «سبائك الشيطان».

....

ولو ذكر المصرف إجمالًا كقوله: «وقفت هذا على مسجد كذا» كفى، وصُرِفَ ذلك إلى مصالحه.

وعُلِم من ذلك أنه لو قال: «وقفت هذا المصحف لله تعالى» ولم يبين مصرفه كما يُوجد كثيرًا في المصاحف لم يصح؛ لأنَّ الموقوف عليه ركن، فإذا فُقِد بطل الوقف، خلافًا للوصية إذا قال: «أوصيت بثلث مالي لله تعالى» فإنه يصح وتُصرف بعد موته للمساكين.

والفرقُ: أنَّ غالب الوصايا للمساكين فحُمِل الإطلاق عليه بخلاف الوقف، كما أنَّ الوصيَّةَ مبنيةٌ على المساهلة فتصح بالمجهول بخلاف الوقف.

ومقابل الأظهر: أنه يصح، واختاره الغزالي ومال إليه السبكي وهو مذهب المالكية[١]، وبه أفتى علماء حضر موت، ولم يفرقوا بين الوصية والوقف في ذلك[٢].

قلت: ويؤيده أنَّ الواقفَ وإن لم يذكر الموقوف عليه إلا أنه يكون ملحوظًا في ذهنه، ويتأكد هذا بقرينة دفعه الموقوفَ إلى الجهة التي نواها، فإذا وقف مصاحف ودفع بها إلى مسجدٍ فإنَّ ما يقوم بالذهن يجعله منصرفًا للمصلين ومن يؤم المسجد.

ولكن لعل اشتراط ذلك مرده سياسة المذهب في العناية بالألفاظ ورعايتها واعتبارها في ترتب الأحكام؛ وذلك لأنَّ الأصل في التمليك أن يكون بإيجابٍ وقبول، واستثني القبول هنا أخذًا من الأدلة فبقي الإيجاب، فوجب الإتيان بالممكن منه وهو ذكر جهة التمليك، فإن لم يُسمِّ جهةً لم ينتقل الملك وبقي مكانه ثابتًا، والله أعلم.

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٨٤-٣٨٥)، الإقناع (٢/١٦٥-١٦٧)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٧/٩١).

(٢) انظر: شرح الياقوت النفيس لمحمد الشاطري ص (٤٨٩).

أحدها: (أن يكونَ) الموقوفُ (مما يُنتَفَعُ به مع بقاءِ عينه) ويكونَ الانتفاعُ مباحًا مقصودًا؛ فلا يَصِحُّ وقفُ آلَةِ اللهو..

قوله: (أن يكون) أي الوقف بمعنى الموقوف كما فسَّره الشَّارح.

قوله: (مع بقاء عينه) خرج به ما لا ينتفع به إلا بذهاب عينه كما مرَّ، ولا فرق في ذلك بين العقار والمنقول، فالأول كالدار والثاني كالكتب[1] ولو مشاعًا فيهما كأن وقف نصف دار ونصف مكتبةٍ على الشيوع، ويجب قسمته في الحال إذا كانت قسمته إفرازًا[2].

ودل قوله على أنه لا يصح وقف المنفعة وإن ملكها مؤبدًا كالوصية؛ لأنها ليست بعين، فيكون سبيلها الصدقة والهبة والإعارة وما إلى ذلك.

ويجوز وقف الأشجار لثمارها والماشية لصوفها ولبنها؛ لأنَّ الموقوفَ ذواتها وهذه الأمور هي منافعها[3].

قوله: (ويكون الانتفاعُ مباحًا) لأنَّ الوقف قربة والحرام ضد ذلك.

قوله: (مقصودًا) لأنَّ حصولَ النفعِ وما يترتب عليه من الثواب هو الغاية من الوقف، ولهذا يصح وقف مقاعد سليمة لصالح المناسبات بأنواعها دون المكسرة التي يتعذَّر إصلاحها.

قوله: (فلا يَصِحُّ وقفُ آلَةِ اللهو) تفريعٌ على مفهوم قوله: «مباحًا» كما لو وقف مزمارًا، ومثله ما لو وقف دارًا للسينما المحرمة أو مركزًا ثقافيًّا أو رياضيًّا في عمله ما يَحْرُم.

---

(١) كما لو وقف رجلٌ مكتبته أو شطرها لمكتبة إحدى الجامعات أو المساجد لصالح طلبة العلم، بحيث تستعار ثم تُرَد.

(٢) قسمة الإفراز هي قسمة المتشابهات، بأن يكون الشيء المراد قسمته متساوي الأجزاء، وتجري هذه القسمة في نحو الأرض المتساوية الأجزاء والدار المتفقة الأبنية والحبوب والدراهم وسائر المثليات. انظر: الوسيط للغزالي (٧/ ٣٣٩)، كفاية الأخيار ص (٧٠٨).

(٣) كفاية الأخيار ص (٤٢١).

ولا وقفُ دَرَاهِمَ للزينة، ....

قوله: (ولا وقف دراهم للزينة) تفريع على مفهوم قوله: «مقصودًا»؛ لأنَّ الزينة غير مقصودة، ومحله: ما لم تكن موقوفةً لتُصاغ حُليًّا وإلا صحَّ، ومثله ما لو وقف حليًّا للُّبْس؛ لأنَّ قصد التحلي بها معتبر.

واعلم أنَّ وقفَ الدَّراهِم والدنانير وكذا ما يقوم مقامهما اليوم من العملات الورقية من أجل استثمارها في المشاريع وصرف رَيْعها في أبواب المصالح كالفقراء والمجاهدين لا يصحُّ على القول المعتمد في المذهب؛ لأنَّ النقد يُستَهلك[1] فكان كالطعام، كما أنَّه لا يُقصد في نفسه ولهذا لا يجوز إجارته ولا استئجاره.

وعبارة الماوردي: «وقف الدراهم والدنانير حكمه: لا يجوز وقفها لاستهلاكها فكانت كالطعام»[2].

وعبارة الرملي وابن حجر: «وخرج ما لا يُقصد؛ كنقدٍ للتزين به أو الاتجار فيه وصرف ربحه للفقراء مثلاً»[3].

وفي قولٍ أنه يجوز وقفها لوجود المعنى المُجوِّز للوقف؛ وهو حبس الأصل وتسبيل الثمرة بأن يستثمر مبلغ الوقف ويحبس أصله وينفق ريْعُه لصالح الموقوف عليهم.

ووجه ذلك: أنَّ مبلغ الوقف وإن استهلك عينه فإنه يُرَدُّ مثله وربحٌ فوقه، والنقود لا تتعين بالتعيين فكان ذلك كبقاء عينه، وهم يقولون: إنَّ النقود خُلِقت أثمانًا؛ أي لتكون وسيلةً لتحصيل غيرها، فالأصل أنه لا يُنتفع بها إلا ببذلها وعدم بقاء عينها، وهذا ينافي الوقف.

---

(١) أي تذهب عينه بالتعامل.
(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥١٩).
(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٤٠١)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٦٢).

ولا يُشتَرَطُ النَّفْعُ حَالًا؛ فيَصِحُّ وقفُ عبدٍ وجَحْشٍ صغيرين، وأما الذي لا تبقى عينُهُ كمطعومٍ وريحانٍ فلا يَصِحُّ وقفُهُ.

(و) الثاني: (أن يكونَ) الوقفُ (على أصلٍ)..............................

وهذا القول هو الشائع والمنتشر الآن، والذي يدعو إليه القائمون على الأوقاف، وهو مذهب زفر وجماعةٍ من الحنفية، واختاره تقي الدين ابن تيمية[١].

قوله: (ولا يشترط النفع حالًا) إشارة إلى التعميم في قوله: «أن يكون الموقوف مما يُنتفَعُ به»، وعلى هذا؛ فيصح وقف نحو سيارةٍ لتُصلَح، ويصح وقف العين المؤجَّرة وكذلك المغصوبة كأرضٍ ودارٍ وآلة بناء.

قوله: (فيصح وقف عبدٍ وجحشٍ صغيرين) تمثيلٌ للانتفاع بالوقف في المآل؛ فكلٌّ من العبد الصغير والجحش الصغير لا يستفاد منه في الحال.

قوله: (كمطعوم) كما لو وقف تمرًا على الصائمين في رمضان؛ لأنَّ الانتفاع به إنما هو مع ذهاب عينه، وتقدَّم أنَّ هذا سبيله باب الصدقة لا الوقف فهي أوسع مجالًا.

قوله: (وريحان) أي غير مزروعٍ؛ لأنَّ نفعَه في فَوتِه وهو سريع الفساد، وأما المزروع الذي لم يُحصد فيصح وقفه؛ لأنه يبقى مدة وينتفع به في الشم وكذا في التنزُّه[٢]، وكل ما يدوم يصح وقفه ودوام كلِّ شيءٍ بحسبه.

قوله: (أن يكون الوقفُ على أصلٍ) أي متبوعٍ بغيره، وهو الطبقة الأولى من الموقوف عليه، وسمَّاه أصلاً بالنظر لما بعده، وسمَّى الذي بعده فرعًا لأنه فرعٌ عنه؛ أي متأخرٌ عنه[٣].

(١) الوسيط (٤/٢٤١)، روضة الطالبين (٥/٣١٥)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٦٤)، الإنصاف للمرداوي (٧/١١)، المعتمد (٣/٦٠٩)، فتاوى الشبكة الإسلامية، رقم الفتوى: (٧١٨٤١).
(٢) تحفة المحتاج (٦/٢٠٤).
(٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/٦١٧).

موجودٍ وفَرْعٍ لا ينقطع) ....

قوله: (موجود) أي متحقق في الحال، ووجهُ ذلك: أنَّ الوقفَ إيذانٌ بنقل المنافع إلى الموقوف عليه وتسليطه عليها في الحال، فلا بد أن يوافق الوقف مصرفًا متاحًا في الحال.

وهو على قسمين: معين وغير معين.

أما المعين فإما أن يكون شخصًا بعينه كزيد، أو جمعًا معينين كزيد وعمرو وبكر، أو قومًا معينين بالوصف كأولاد فلان الفقراء.

وأما غير المعين فيُراد به وقف الجهة؛ كما لو وقف لصالح المساجد أو المشافي أو المقابر أو الفقراء أو المجاهدين أو المغتربين أو طلبة العلم.

وهذا هو المسمَّى بالوقف الخيري، وهو الذي يكون لصالح جهةٍ عامة أو في المصالح العامة، أما الأول فيُسمَّى بالوقف الذُّرِّي أو الوقف الأهلي، وهو الذي يكون على الذرية والقرابة لتكون المنفعة لهم طبقةً بعد طبقة، ويدخل فيه الأشخاص المعينون ولو لم يكونوا أقارب[1].

قوله: (وفرعٍ) أي تابع، وهو ما عدا الطبقة الأولى، فيشمل الوسط والآخر، ولم يقيده بالموجود كالأصل لأنه ليس شرطًا فيه.

قوله: (لا ينقطع) أي بل يدوم، كأن قال: وقفت هذه المزرعة على زيد ثم الفقراء من بعده؛ فهنا زيد موجود وهو الأصل، والفقراء موجودون وهم الفرع الذي لا ينقطع، وهو مبنيٌّ على أنَّ منقطع الوسط أو الآخر باطل، وهو مرجوحٌ كما سيأتي والراجح الصحة.

(١) المعتمد (٣/٦١٢-٦١٣)، المعايير الشرعية (٢/٨٢٤).

فخرجَ الوقفُ على من سيُولَدُ للوَاقِفِ ثم على الفقراء، ويُسَمَّى هذا مُنقَطِعَ الأول، فإن لم يقل: «ثم على الفقراء» كان منقطعَ الأولِ والآخر.

ويعين على تصور المسألة: أن يُستحضَرَ أنَّ الوقفَ صدقةٌ مؤبدةٌ يراد بها الدوام، وحقيقته نقل ملك المنافع إلى الموقوف عليه، ومقتضى ذلك: أن يكون الوقف مستمرًّا[1]، فإذا تعددت حلقاته فإما أن يكون منقطع الأول وهو الجهة التي سيتوجه إليها أولًا، أو منقطع الوسط، أو منقطع الآخر.

والذي ذكره المصنِّف أنه يشترط ألا يكون منقطع الأول ولا الآخر كما علمت، ولكن الراجح أنَّ لكلِّ حلقةٍ حكمَها؛ فأما منقطع الأول فلا يصح، وأما منقطع الآخر فإنه يصح، ومثله منقطع الوسط كما سيأتي.

قوله: (فخرج الوقف على من سيُولَدُ للواقف) ولو كان متوقع الوجود كالوقف على الجنين؛ وذلك لعدم إمكان تمليكه والوقف تسليطٌ في الحال، بخلاف الوصية فتصح لأنها تتعلَّقُ بالاستقبال.

فإن كان له ولَدُ ولَدٍ صحَّ، وصُرِف الوقف له صونًا لعبارة الواقف عن الإلغاء، فإن صار له بعد ذلك ولَدٌ شاركه على المعتمد.

قوله: (ثم على الفقراء) فالفرع موجود لكن الأصل مفقود.

قوله: (ويُسمَّى هذا منقَطِعَ الأول) وهو باطلٌ على المعتمد لعدم إمكان الصرف إليه في الحال، فكذا ما ترتَّب عليه.

قوله: (فإن لم يقل: ثم على الفقراء) أي بل اقتصر على الوقف على من سَيُولد له.

قوله: (كان منقَطِعَ الأولِ والآخر) وهو باطلٌ بالأولى.

---

(١) كفاية الأخيار ص (٤٢١)، المعتمد (٣/٦١٦).

وقوله: «لا ينقطع» احترازٌ عن الوقف المُنقَطِعِ الآخر كقوله: «وقفتُ هذا على زيدٍ ثم نَسْلِهِ» ولم يَزِدْ على ذلك، وفيه طريقان:

أحدهما: أَنَّهُ باطلٌ كمنقطعِ الأول،..................................

قوله: (عن الوقف المنقطع الآخر) ومثله منقطع الوسط كقوله: «وقفت هذا على زيدٍ ثم رجل ثم الفقراء»، ولا يتحقق الانقطاع إلا مع الإبهام من كل وجه.

ثم إذا مات الأول صُرِف لما بعد الثاني إن لم يُعرف أمدُ انقطاعه كما في المثال المذكور، فإن عُرِف أمد انقطاعه؛ كما لو قال: «وقفت هذا على زيد ثم هذه البهيمة ثم الفقراء» فإنه يُصرف لأقرب رحمٍ إلى الواقف مدة وجود البهيمة كما سيأتي تفصيله، ثم يُصرف للثالث، وسبب الانقطاع هنا أنَّه لا يصح الوقف على البهيمة لأنها ليست أهلاً للتملك بحال.

قوله: (وقفت هذا على زيدٍ ثم نسله) لأنَّ ذلك مظنة عدم الدوام ومن ثم يصيرون إلى الانقراض، والمراد بالنسل: الأولاد الذكور والإناث، ويدخل في النسل أولاد البنات.

ولا تدخل أولادُ الأولادِ في الأولاد، ويُحملُ عليهم عند عدم الأولاد، ثم إذا وُجِدُوا شاركوهم.

قوله: (ولم يزد على ذلك) فإن زاد عليه كأن قال: «ثم الفقراء» لم يكن منقطع الآخر كما هو ظاهر.

قوله: (وفيه طريقان) أي في منقطع الآخر طريقان للأصحاب في حكاية المذهب.

قوله: (أحدهما: أنه باطل) وعندئذٍ يعود الموقوف ملكًا للواقف أو لورثته

وهو الذي مشى عليه المُصَنِّف لكنَّ الراجحَ الصحة.

(و) الثالث: (أن لا يكون) الوقفُ (في محظورٍ)..............................

حتى الزوجة إن مات؛ لأنَّ إبقاءَ الوقف بلا مصرفٍ متعذر، وإثبات مصرفٍ لم يتعرض له الواقف بعيد، فتعين ارتفاعه(١).

قوله: (وهو الذي مشى عليه المُصَنِّف) حيث قال: «وفرع لا ينقطع».

قوله: (لكن الراجح الصحة) استدراكٌ على قوله: «وفيه طريقان»؛ لأنَّه يوهم استواءهما فدفع ذلك بالاستدراك.

ووجه ذلك: أنَّ وضعَ الوقفِ على الدَّوام، فإذا صَرَفَ الواقفُ عنه الوقفَ فإنَّه لا يعود ملكًا، ومقصود الوقف القربة وطلب الثواب، فإذا بيَّن مصرفه في الحال بأن كان على أصلٍ موجود سهل إدامته في سبل الخير.

فتحصل أنَّ الموقوفَ يبقى وقفًا متى صادف مصرفًا صحيحًا يُبنى عليه، وحينئذٍ فإذا انقرض زيدٌ ثم نسله فإنه يُصرف لأقرب الناس إلى الواقف رحمًا لا إرثًا في الأصح، فيقدَّم وجوبًا ابن بنتٍ على ابن عم، ويُعتبر فيهم الفقر لأنَّ القصد القربة والثواب، ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر، فإن لم يوجد أحدٌ بصفة الاستحقاق صُرِفَ إلى الأهم من مصالح المسلمين والفقراء والمساكين(٢).

قوله: (ألا يكون الوقفُ في محظور) لأنَّ الوقف شُرِع للتقرب والبر، والمعصية ضد ذلك، والشريعة متى حرَّمت شيئًا فإنها تقطع الطريقَ الواصلَ إليه كما مرَّ في غير موضع.

---

(١) نهاية المحتاج (٥/٣٧٣)، النجم الوهاج (٥/٤٨٣).
(٢) نهاية المحتاج (٥/٣٧٣-٣٧٤)، حاشية الشرقاوي (٣/٣٧٥)، حاشية الباجوري (٣/١٥٧)، النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (٢٠٩).

بظاءٍ مُشَالَةٍ؛ أي مُحرَّم فلا يَصِحُّ الوقفُ على عمارةِ كنيسةٍ للتَّعَبُّد.

وأَفْهَمَ كلامُ المُصَنِّفِ أَنَّهُ لا يُشتَرَطُ في الوقفِ ظهورُ قصدِ القُربَة بل انتفاءُ المعصية، سواءٌ وُجِدَ في الوقفِ ظهورُ قَصدِ القُربَةِ كالوقف على الفقراء،..........

قوله: (بظاء مشالة) سميت بذلك تمييزًا عن الضاد، ولفظ المشالة مأخوذ من الشَّوْلِ وهو الرفع، يقال: «شالت الناقة بذنبها» إذا رفعته[1]، وذلك بسبب الألف التي وُضِعت أعلاها، أو لإشالة اللسان أي ارتفاعه عند النطق بها[2].

قوله: (فلا يصح الوقفُ على عمارةِ كنيسةٍ للتعبُّد) ولو ترميمًا، ومثل الكنيسة سائر متعبدات الكفار، ومثل العمارة حصرها وقناديلها وأضراب ذلك.

وخرج بقوله: «للتعبد» ما لم يكن لذلك؛ كما لو كانت لنزول المارين عليها ولو من الكفار فإنَّه يصح.

قوله: (وأفهم كلام المصنف أنَّه لا يُشترطُ في الوقفِ ظهورُ قصدِ القربة) حيث قال: «ألا يكون في محظور» فنفى الحرمة فقط.

وهذا لا ينافي أنَّه قربةٌ في نفسه ولو على الأغنياء، لكن الوقف على الفقراء هو الذي يظهر فيه قصد القربة؛ لوجود الحاجة التي هي مظنة الصدقة الجارية، ولعلَّ للواقف نية كأن يعتبروا بصنيعه فيتصدقون.

قوله: (كالوقف على الفقراء) والعبرة هنا بفقراء الزكاة، ولو ادَّعى شخصٌ أنه فقير في الوقف على الفقراء ولم يُعرف له مال قُبِل بلا بيِّنة، بخلاف الوقف على الأغنياء وادعى شخصٌ أنه غني فلا يُقبل إلا ببينة نظرًا للأصل فيهما.

---

(١) تاج العروس (٢٩/ ٣٠٠)، المعجم الوسيط (١/ ٥٠١).
(٢) النفحة العطرية شرح المقدمة الآجرومية للأهدل ص (١٦٢).

أو لا كالوقف على الأغنياء.

ويُشتَرَطُ في الوقف:

ألا يكون مؤقتًا كـ: «وقفتُ هذا سنةً».

قوله: (كالوقف على الأغنياء) نظرًا إلى أنَّ الوقف تمليك، والعبرة هنا بأغنياء الزكاة، نعم؛ المكتسب لما يكفيه ولا مال له ليس غنيًّا؛ بل هو معدودٌ من الفقراء فيأخذ معهم[١].

قوله: (ويشترط في الوقف ألا يكون مؤقتًا؛ كـ«وقفت هذا سنة») إذ التأقيت معاكسٌ لوضع الوقف على التأبيد، اللهم إلا إذا أعقبه بمصرفٍ آخر كالفقراء فيصح.

ومحل البطلان: ما لم يُضاهِ تحرير العبيد؛ أي يشبه الإعتاق، أما ما يضاهيه فإنَّه يصحُّ مؤبدًا ويلغو الشرط، كما لو قال: «أعتقت عبدي سنة»؛ وذلك أنَّ العتق إذا نُجِّز وأُقِّت نفذ وتأبد، وإذا شُرِط في العتق شرطٌ فاسدٌ لا على معرض التعليق لغا الشرط، فمؤَّقته منفذ مؤبد، ومذكوره على حكم الفساد صحيح.

ومعنى مضاهاة التحرير: أنَّ منفعة الموقوف لا يملكها أحد، فتكون المشابهة من ناحية انفكاكه عن اختصاص الآدميين، بخلاف ما لو وقف داره على زيدٍ سنةً مثلاً؛ فإنَّه ينتفعُ بمنفعتها في تلك المدة.

والذي يشبه التحرير هو جعل البقعة مسجدًا مثلاً بجامع أنَّ كلاًّ منهما فيه إزالةُ ملكٍ لا إلى مالك، فهو منفكٌّ عن اختصاص الآدميين، وتظهر فيه القربة، وعليه؛ فلو قال: «وقفت هذا المكان مسجدًا سنةً» صحَّ الوقف مؤبدًا ولغا الشرط كما في العتق، ويكون كما لو ذكر شرطًا فاسدًا بأن قال مثلاً: «وقفت هذا المكان مسجدًا بشرط ألا يُعتكفَ فيه».

---

(١) شرح البهجة الوردية (١٢/٣٣٨)، حاشية الباجوري (٣/١٥٩).

....

ومثل المسجد في ذلك ما يوقف على الجهة مما لا يتأتى فيه القبول؛ كالوقف على المقابر والرُّبُط.

أما ما لا يشابه التحرير فلا يصحُّ وقفُه كما لو قال: «وقفتُ هذا الدكان على زيدٍ سنة»، ووجه عدم المشابهة: أنَّ العتق فيه إزالةٌ لا إلى مالكٍ، ووقف غير نحو المسجد فيه إزالةُ مالكٍ وهو الموقوف عليه[1] وذلك بعد انتهاء السنة فيما لو افترضنا الصحة.

وذهب أبو العباس ابن سريج إلى جواز التأقيت، ووجهه: «أنه لما جاز له أن يتقرب بكلِّ ماله وببعضه جاز له أن يتقرَّبَ به في كلِّ الزمان وفي بعضه»[2].

وهذا هو مذهب المالكية، ووجهٌ عند الحنابلة، وهو الذي صدر به قرارُ مجمعِ الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ومعيارِ الوقف ضمن المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[3].

وقد تقوم حاجةٌ مؤقتةٌ يسدها الوقف المؤقت؛ كما لو وقف سيارةً مدة بناء مسجدٍ أو مدرسةٍ تشتد الحاجةُ إليها، أو وقف أرضًا في نازلةٍ معينةٍ تمس الحاجة لها ويرجو المتبرع أن ينال مثوبة الوقف، والعارية يمكن الرجوع فيها والوقف لا رجوع فيه، وحرض القرافي على التيسير في الوقف بقوله: «وهو من أحسن أبواب القُرَب، وينبغي أن يُخَفَّفَ شروطُه وألا يُضيَّق على متناوله بكثرتها»[4].

---

(١) نهاية المطلب (٨/٣٥٣-٣٥٤)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/٦٢٣-٦٢٤)، حاشية الشرواني (٦/٢٥٣)، حاشية الباجوري (٣/١٥٩).

(٢) الحاوي الكبير (٧/٥٢١).

(٣) حاشية الدسوقي (٤/٨٧)، منح الجليل شرح على مختصر خليل لمحمد عليش (٨/١٤٥)، المحرر في الفقه لمجد الدين ابن تيمية (١/٣٦٩)، المعايير الشرعية (٢/٨٢٥).

(٤) الذخيرة (٦/٣٢٢).

وألا يكون مُعلَّقًا كقوله: «إذا جاء رأسُ الشهر فقد وقفتُ كذا».

(وهو) أي الوقفُ (على ما شَرَطَ الواقف) فيه.........................

قوله: (وألا يكون مُعلَّقًا كقوله: «إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا») لأنَّه عقدٌ يقتضي نقل الملك في الحال كالبيع والهبة.

ومحل البطلان: فيما لا يضاهي التحرير، وأما ما يضاهيه كما لو قال: «جعلتُ هذه البقعة مسجدًا إذا جاء رمضان القادم» صحَّ، ولا يصير مسجدًا إلا إذا جاء رمضان.

ومحله أيضًا: ما لم يعلقه بالموت، فإن علَّقه به كقوله: «وقفت داري بعد موتي على الفقراء صحَّ، وكأنه وصية، ويأخذ حكمَها في حسبانه من الثلث.

ولو نجَّز الوقف وعلَّق الإعطاء للموقوف عليه بالموت كقوله: «وقفتُ بيتي على الفقراء فإذا مِتُّ صُرِف إليهم» جاز[١].

وذهب المالكية والحنابلة في وجه إلا أنَّه لا يشترط فيه التنجيز؛ بل يصح أن يكون لأجلٍ، ويلزمه إذا جاء الأجل المُسمَّى[٢].

قوله: (على ما شرط الواقف فيه) أي أنَّ الموقوف من حيث الاستحقاق وصرف غلَّته مبنيٌّ على اتباع ما شرطه الواقف في صيغته.

وإنما عُمِل بشرطه مع خروج الموقوف عن ملكه؛ نظرًا للوفاء بغرضه الذي مكَّنه الشارع فيه، ولأنَّ الوقف تمليك منافع الموقوف للموقوف عليه فاعتبر قول المُمَلِّكِ كالهبة، ولذلك يقولون: شرط الواقف كنصِّ الشارع.

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٥)، إعانة الطالبين (٣/ ١٦٢).
(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٩١)، المحرر في الفقه لمجد الدين ابن تيمية (١/ ٣٦٩).

(من تقديمٍ) لبعضِ الموقوفِ عليهم كـ: «وقفتُ على أولادي الأَوْرَعِ منهم».

ويستوي في ذلك أن يكون الملك في الموقوف للواقف؛ لأنه إنما أزال الملك عن فوائده وهو مذهب الإمام مالك، أو للموقوف عليه وهو مذهب الإمام أحمد، أو لله تعالى وهو الأظهر من الأقوال وعليه المذهب.

ومعنى كون الملك لله ﷻ أنَّه ينفكُّ عن اختصاص الآدميين، وإلا فإنَّ جميعَ المخلوقات ملكٌ لله تعالى في الحقيقة، وإن سُمِّي غيرُهُ مالكًا بحسب التوسعِ والمجاز(١).

قوله: (من تقديمٍ لبعض الموقوف عليهم) أي في أصل الاستحقاق.

قوله: (وقفت على أولادي الأورعِ منهم) فهذا هو المُقدَّمُ على غيره في الاستحقاق، فقد يريد الواقف أن يستحثَّ أولاده على الصلاح، أو يستبعد من كان منهم على فسقٍ وطلاح؛ لئلا يُنفق المال في معصيةٍ فاشترط ذلك.

والورع هو توقي الشبهات والاقتصار على الحلال ولو زاد على قدر الحاجة، وأما الزهد فهو الاقتصار على قدر الحاجة من الحلال وترك ما زاد على ذلك ولو حلالًا.

وفرَّق ابن القيم بينهما بقوله: «الزهد: ترك ما لا ينفع في الآخرة، والورع: ترك ما يُخشى ضررُه في الآخرة»(٢).

وبهذا تعلم أنَّ مقامَ الزهد أرفع؛ لأنَّ الزاهد يترك ما يضر وما لا ينفع، فهو مقتصرٌ على قدر الحاجة من الحلال، وأما الوَرِع فيترك ما يضر فقط ولو زاد على قدر الحاجة من الحلال، ومبناه على الاحتياط، ولعله من هذه الناحية يعد أرفع مقامًا من حيث تلمس الاحتياط والبعد عن موارد الضرر في الآخرة.

---

(١) حاشية الباجوري (٣/ ١٦٠-١٦١)، كفاية الأخيار ص (٤٢٤)، كنز الراغبين (٢/ ١٠٣)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٧/ ٦٦٨)، المحرر في الفقه لمجد الدين ابن تيمية (١/ ٣٧٠).
(٢) الفوائد ص (١١٨).

(أو تأخير) كـ: «وقفتُ على أولادي، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم».

(أو تسوية) كـ: «وقفت على أولادي بالسَّوِيَّةِ بين ذكورهم وإناثهم».

(أو تفضيل) لبعضِ الأولاد على بعض كـ: «وقفتُ على أولادي للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنْثَيَيْنِ».

قوله: (أو تأخير) أي لبعض الموقوف عليهم عن بعض كما لو قال: «وقفت هذا السَّكن لطلبة العلم من أبناء البلد، فإن فضل من الغُرَف شيءٌ أُخِذ من غيرهم بحسب السبق في الطلب.

قوله: (كـ«وقفت على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولادهم») فقد أخَّر أولاد الأولاد عن الأولاد.

وهذا في الحقيقة مثالٌ للترتيب، وهو مستلزمٌ للتقديم والتأخير؛ لأنهما متلازمان، على أنَّ الترتيب لا يجامع التقديم من كل وجه كما لو قال: «وقفت على أولادي بشرط أن يُقدَّم الأورعُ منهم، فإن فَضَلَ شيءٌ كان للباقين»؛ فإنَّ قوله: «فإن فضَل..» دليل أنَّ المقدم إنما يُقدَّم بكفايته ويؤخَّر من بعده بحسب الشرط، فهو مثالٌ للتقديم والتأخير[١].

ولو اعتبر الترتيب في البعض والاشتراك في البعض اتُّبِع كما لو قال: «وقفت هذا على أولادي وأولادهم، فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادهم وهكذا ما تناسلوا»، فيكون الأولاد وأولادهم مشتركين، ويكون من بعدهم مرتبين.

قوله: (أو تسوية) أي في لفظ الواقف، وإلا فالإطلاق يقتضي التسوية في أصل الإعطاء.

قوله: (أو تفضيلٍ لبعض الأولاد على بعض) إنما قال ذلك لأجل المثال الذي

---

(١) الإقناع (٢/١٦٧)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/٦٢٧).

....

ذكره بقوله: «كـ «وقفت على أولادي للذكر مثل حظِّ الأنثيين»، وإلا فكان الأعم أن يقول: «أو تفضيل لبعض الموقوف عليهم على بعض»، كما لو شرط أن يُصرف لزيدٍ مائة ولعمروٍ مائتان.

وله إخراجُ من شاء بصفةٍ وإدخاله بصفةٍ كقوله: «وقفت على بناتي فمن تزوجت سقط نصيبها، فإن طُلِّقت عاد نصيبها»؛ عملاً بالشرط في جميع ذلك، والعرف المطَّرد كالشرط يُنَزَّل الوقفُ عليه[1].

وإذا جُهِل شرطُ الواقف في المقادير أو في كيفية الترتيب لانعدام كتاب الوقف وعدم الشهود فتقسَّم الغلة بينهم بالسوية، ومحله: إذا كان الموقوف في أيديهم، فإن كان في يد بعضهم فالقول قوله، وإلا حلفوا وقُسِّم بينهم، ولو كان الواقف حيًّا رُجِع إلى قوله[2].

(١) النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (٢١٠).
(٢) كفاية الأخيار ص (٤٢٤)، حاشية الباجوري (٣/١٦٣).

فصل

في أحكام الهِبَة

ذكر المُصنِّفُ رحمه الله الهبة بعد الوقف بجامع أنَّ كلاًّ منهما من أسباب التمليك، وكلاهما إزالة ملك خالٍ من العِوَض، لكنهما وإن اشتركا في مطلق إزالة الملك إلا أنَّ إزالة الملك في الهبة لمالكٍ وفي الوقف لا لمالكٍ؛ أي من جنس المكلفين؛ بل هو لله تعالى، وأما الموقوف له فيملك المنفعة كما مرَّ.

قوله: (في أحكام الهبة) اعلم أنَّ التمليك بغير عِوَضٍ إن تَمَحَّضَ فيه طلب الثواب أو كان للحاجة فهو صدقة وإن لم يقصد الثواب، وإن حُمِلَ إلى المُمَلَّكِ إكرامًا وتوددًا بزيارةٍ وغيرها فهو هدية، وإلا فهو هبة.

إذا عُلِم هذا فاعلم أنَّ الهبَةَ لها إطلاقان:

إطلاقٌ عام يشمل الصدقة والهدية والهبة ذاتَ الأركان، ومعناها بهذا الإطلاق: تمليكُ تطوعٍ في حال الحياة.

وإطلاقٌ خاص يقتصر على الهبة ذات الأركان ويقع في مقابلة الصدقة والهدية، ومعناها بهذا الإطلاق: تمليكُ تطوعٍ في حال الحياة لا لإكرامٍ ولا لأجل ثوابٍ أو احتياجٍ بإيجابٍ وقبول، وهذا المعنى هو المراد بالهبة عند الإطلاق.

فالهبة ذات الأركان قسمٌ من أفراد الهبة بالإطلاق العام، وقسيمٌ للصدقة والهدية بالإطلاق الخاص، وبهذا يتبين أنَّ كلَّ صدقةٍ وهديةٍ هبةٌ ولا عكس؛ لانفرادها في ذات الأركان وهي التي تفتقر لإيجابٍ وقبول.

وقد تجتمع الاستعمالات الثلاثة فيما إذا نقل إلى الموهوب له شيئًا إكرامًا له وقصد به ثواب الآخرة مع إيجابٍ وقبول؛ كما لو زار شيخٌ تلميذه وأعطاه كتابًا

وهي -لغةً-: مأخوذةٌ من هُبُوبِ الرِّيح، ويجوز أن تكون من هبَّ من نومِهِ إذا استيقظ، ....

يحتاجه إكرامًا له رجاءَ ثواب الآخرة وقال له: ملَّكتك هذا فقال: قبلت.

والحاصلُ: أنَّ الهبة تُطلقُ شرعًا على ما يَعُمُّ الصدقةَ والهديَّةَ وعلى ما يقابلهما، وقد استعمل الأول في تعريفها والثاني في أركانها[(١)].

وكلها مسنونة ما لم تعرض لها أسبابٌ تخرجها عن السُّنِّيَّةِ كالرشوة والهبة لأرباب الولايات وما لو كان المُتَّهَبُ يستعينُ بذلك على المعصية فيحرم ذلك[(٢)].

وأفضلها الصدقة، وقد كان النبيَّ ﷺ لا تحل له الصدقة وتحل له الهدية؛ لأنَّ الأُولَى تُشعِرُ باحتياج الآخذ والثانية تُشعِرُ بعظمته، وكان ﷺ يستوثق من ذلك؛ فقد روى مسلمٌ في صحيحه عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أُتِيَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ؛ فَإِنْ قِيلَ هَدِيَّةٌ أَكَلَ مِنْهَا، وَإِنْ قِيلَ صَدَقَةٌ لَمْ يَأْكُلْ مِنْهَا»[(٣)].

قوله: (مأخوذةٌ من هُبوبِ الرِّيح) أي مروره، يقال: «هبَّ الريح» إذا مرَّ من جانبٍ إلى جانب، ووجه الأخذ من ذلك: أنها تمر من يد الواهب إلى يد الموهوب له.

قوله: (ويجوز أن تكون من «هبَّ من نومه») أي من مصدر «هبَّ»؛ لأنَّ الاشتقاق من المصدر على الصحيح، وهو مذهب البصريين، وقال الكوفيون: الاشتقاق من الفعل، وتصريح الشارح بالمصدر أولًا بقوله: «من هبوب..» مُشعِرٌ بإرادته في الثاني؛ فيبعد أنه جرى في الأول على مذهب البصريين وفي الثاني على مذهب الكوفيين.

---

(١) كفاية الأخيار ص (٤٢٦)، تحفة المحتاج (٦/٥١٨)، حاشية الباجوري (٣/١٦٥)، حاشية الشرقاوي (٣/٢٤٦-٢٤٧).
(٢) تحفة المحتاج (٦/٥١٦)، الإقناع (٢/١٦٩)، حاشية الشرقاوي (٣/٢٤٧)، وانظر زيادةً في التفصيل فيما يحل وما يحرم في تحفة المحتاج (١٠/٢٦٠-٢٦٣).
(٣) صحيح مسلم، رقم الحديث: (٢٥٤٢).

فكأنَّ فاعلَها استيقظ للإحسان.

وهي في الشَّرعِ: تمليكٌ...

قوله: (فكأنَّ فاعلَها استيقظ للإحسان) بيانٌ لوجه الأخذ من الثاني، أي فكأنَّ فاعلَ الهبة استيقظ من غفلته للإحسان وفعل الخير.

وهذا كله مبنيٌّ على أنَّ الهبةَ مصدرٌ لـ «هبَّ» المضاعف فيما يظهر؛ فإنَّه صرَّح به في المثال الثاني بقوله: «من هبَّ من نومه»، وأشار إليه في المثال الأول بقوله: «من هبوب»؛ فإنَّ الفعل «هبَّ» مصدره «هبوب» و «هبيب»، يقال: «هبَّت الريح هبوبًا وهبيبًا»، و «هبَّ من نومه يَهُبُّ هبًّا وهبوبًا»[(١)].

والذي يظهر أنَّ الهبة مصدر لـ «وَهَبَ» الفعل المثال؛ وهو الفعل الذي أوله حرف علة مثل: وعد ووزن، فهذه مصدره الهبة كما علمت؛ يقال: «وهب له شيئًا يَهَبُ وَهْبًا ووَهَبًا وهِبَةً» مثل عِدَة وزِنَة[(٢)].

والفعل «هَبَّ» لا يدل على معنى «وهب»، يقول ابن فارس: «الهاء والباء معظم بابه الانتباه والاهتزاز والحركة، وذكر هبوب الريح وهَبَّ النائم من نومه دون أن يشير إلى شيءٍ من معاني الهبة[(٣)][(٤)].

قوله: (تمليك..) خرج به الإباحة نحو الضيافة؛ فالضيف يملك ما أكله ملكًا مراعى، فما أكله استقرَّ على ملكه، فالملك مأخوذٌ بالإباحة لا بالتمليك، ونحو العارية

(١) المحيط في اللغة (١/ ٢٧٤)، الصحاح في اللغة (٢/ ٢٤١)، تهذيب اللغة (٥/ ٣٨٠).
(٢) لسان العرب (١/ ٨٠٣)، مختار الصحاح ص (٧٤٠).
(٣) مقاييس اللغة (٦/ ٤-٥).
(٤) وجاء في حاشية الكردي ما ينتصر لما ذكره الشارح وغيره وإن لم أجد ما ينصره بعد؛ وإنما جرى على التوسع في التصريف والأخذ، ونصه: قوله: «من هبَّ» يعني أن الهبة مخففة مشتق من «هبَّ» مشددة، ولا ينافيه مجيء فعلها «وهب» فإنه أيضًا مشتقٌّ من الهبوب؛ لأنَّ الاشتقاق لا بد فيه من التغير بين المشتق والمشتق منه بزيادةٍ أو نقصان، انفرادًا أو اجتماعًا، لكن بشرط التناسب في المعنى واللفظ». انظر: التحفة بحواشيها (٦/ ٥١٥).

مُنَجَّزٌ مُطلَقٌ في عَينٍ حَال الحياة..

لأنَّها إباحةٌ للمستعير بالانتفاع بها دون أن يملك المنفعة، ونحو الوقف فإنه بمنزلة الإباحة ولا تمليك فيه، وأجاب السبكي رحمه الله عن كونه تمليكًا للمنفعة بأنَّ المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف؛ بل بتسليمه من جهة الله تعالى[1].

قوله: (مُنَجَّزٌ) أي حاصلٌ في الحال، وخرج به المُعلَّقُ على صفةٍ كقدومِ غائبٍ كقوله: «إن جاء زيدٌ من سفره فقد وهبتك كذا».

قوله: (مطلق) أي غير مؤقت، وخرج به المقيد بالمدة وهو التمليك المؤقت المُصوَّر بالإجارة كما سيذكره الشارح.

قوله: (في عين) أي غير منفعة، وهذا احترازٌ عن المنافع كما سيذكره الشارح.

وأما الدَّيْنُ فهبته لمن هو عليه إبراءٌ، أما لغيره فباطلةٌ على الأصح تبعًا للإمام النووي في المنهاج كما لو قال له: الدين الذي لي عليك هبةٌ لفلان، أو الدين الذي لي على فلانٍ هبةٌ لك؛ وذلك لأنَّه غير مقدورٍ على تسلمه إذ ما يقبض من المدين يكون عينًا لا دينًا، ومقابل الأصح أنه يصح؛ لأنَّ الذمم تجري مجرى الأعيان، وإليه مال ابن حجر خلافًا للرملي والخطيب، قال الدميري: والقول بالصحة نقلوه عن النص، وجعله بعضهم هو الأقيس[2].

ولا تَصِحُّ الهبة في الذمة كقوله: «وهبتك كذا في ذمتي»؛ لأنَّ الهبة إنما تَرِدُ على الأعيان[3].

قوله: (حال الحياة) خرج به الوصية كما سيذكره الشارح؛ لأنَّ التمليك فيها

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٥١٧).

(٢) تحفة المحتاج (٦/٥٣٢)، نهاية المحتاج (٥/٤١٣)، مغني المحتاج (٢/٤٠٠)، النجم الوهاج (٥/٥٥٠)، حاشية الشرقاوي (٣/٢٤٦).

(٣) حاشية الشرقاوي (٣/٢٤٥).

بلا عِوَضٍ ولو من الأعلى، فخرج بـ«المُنَجَّزِ» الوصيةُ،...........................

لا يتم إلا بالقبول وهو بعد الموت.

قوله: (بلا عوض) على سبيل التطوع، بخلاف الزكاة والكفارة والنذر فإنها تمليكٌ بلا عوضٍ لكنه واجب.

ومحل عدم العِوَض: إن لم تقم قرينةٌ على طلبه وإلا وجب إعطاء العوض أو رد الهبة.

فإن قُيِّدت الهبةُ بثوابٍ معلومٍ وهو العوض فهي بيعٌ نظرًا إلى المعنى، كما يفعله كثيرٌ من الناس في بيع المصاحف تأدبًا.

قوله: (ولو من الأعلى) أي ولو كان ذلك التمليك صادرًا من الأدنى للأعلى منه رتبةً دنيوية، فـ«من» بمعنى اللام؛ وذلك أنَّ الهبة سلوكٌ تتعدد بواعثه وأسبابه على الصعيد الاجتماعي بمختلف طبقاته بما لا يطَّرد على حال واحدة، لا سيما إن أعطيت لاعتبار القرابة والنسب أو الجوار أو الصداقة أو العوائد وغير ذلك، فضلاً عن دورها في تحقيق الود والألفة والصلة بين الناس، وهذه مقاصد لا تترك باختلاف الطبقة.

وهذه الغايةُ للردِّ على القول بأنَّ الهبةَ إذا كانت من الأدنى للأعلى رتبةً دنيوية تقتضي العوض عملاً بالعادة، نعم؛ إن قامت قرينةٌ على طلبِ مقابلٍ وجب رد الموهوب أو دفع المقابل[1].

قوله: (فخرج بـ«المُنَجَّزِ» الوصيةُ) والمُعَلَّقُ على صفةٍ كما مرَّ، واعترض على الشارح إخراج الوصية به لأنَّها خارجةٌ بقيد الحياة كما مرَّ، ويلزم على ذلك تكرار خروج الوصية، إلا أن يقال: لا مانع من خروج الشيء مرتين.

(١) حاشية قليوبي على شرح الغاية ص (١٣٧).

وبـ«المُطلقِ» التمليكُ المُؤَقَّت، وخرج بـ«العين» هبةُ المنافع، وخرج بـ«حَالِ الحياة» الوصيةُ.

ولا تَصِحُّ الهِبَةُ...

قوله: (وبـ «المطلقِ» التمليكُ المؤقت) كما في الإجارة؛ فإنَّها تمليكٌ للمنافع تمليكًا مقيدًا بمدة الإجارة، ولا يقال له: هبة لأنه ليس تمليكًا مطلقًا بل مؤقت.

قوله: (وخرج بـ «العينِ» هبةُ المنافع) كسكنى الدار، وهذا بناء على أنَّ ما وُهِبَت منافعُه عاريَّة، ورجَّحه جماعة، فتكون خارجةً في الحقيقة بالتمليك من أول الأمر؛ لأنَّ العاريَّةَ ليست تمليكًا ولكن إباحة؛ إذ المستعير يباح له الانتفاع ولا يملك المنفعة، وللمعير الرجوع فيها متى شاء كما هو شأن العارية، وإذا تلفت العين بغير الاستعمال المأذون فيه ولو بغير تفريطٍ كانت مضمونةً ضمان العواري.

والمعتمد: أنَّها هبةٌ صحيحةٌ لأنها تمليك، فتكون داخلةً لا خارجة، بناءً على أنَّ ما وُهِبَت منافعه أمانة، وعليه فلا استثناء، وحينئذٍ لا تلزم الهبة إلا باستيفاء المنفعة لا بقبض العين؛ لأنها ليست موهوبةً بل أمانة، وله الرجوع بالنسبة للمستقبل لأنَّه صَدق عليه أنه قَبِلَ قبض المنفعة الباقية، وإذا تلفت العين فلا يضمنها إلا بالتقصير.

قوله: (وخرج بـ «حال الحياة» الوصيةُ) لأنَّ التمليكَ فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت، وإن كان الإيجاب في حال الحياة لكن لا يتم به التمليك.

واعلم أنَّ أركانَ الهبةِ أربعة: واهبٌ وموهوبٌ له وموهوبٌ وصيغة، وتضمنها التعريف إما عبارة أو إشارة؛ فقوله: «تمليك» يدل على الصيغة، وهو يقتضي مُملِّكًا واهبًا ومُملَّكًا موهوبًا له، والعين هي الشيء الموهوب، وقد علمت أنَّ هبةَ المنافعَ صحيحةٌ كذلك على المعتمد.

قوله: (ولا تصح الهبة..) أي بالمعنى الخاص وهي الهبة ذات الأركان، فالصدقة والهدية لا يحتاجان إلى إيجابٍ ولا قبول.

إلا بإيجابٍ وقبولٍ لفظًا.

وذكرَ المُصَنِّفُ ضَابِطَ الموهوب في قوله: (وكلُّ ما جَازَ بيعُهُ جَازت هِبَتُهُ)

قوله: (إلا بإيجاب وقبول لفظًا) في حق الناطق، وإشارةً في حقِّ الأخرس، ومن صرائح الإيجاب: وهبتك ومنحتك، ومن صرائح القبول: قبلت ورضيت.

على أنَّ الناس اليوم معتادون على تعاطي الهبة بالمعاطاة كما في البيع، وصححه النووي وغيره[١]، وتكون لهم عنايةٌ باللفظ عند هبة المبلغ الوفير أو المتاع النفيس أو تحديد مصرف الهبة؛ كما لو وهبه للزواج أو للحج أو العمرة أو لقضاء دينٍ أو لدفع رسومٍ جامعيةٍ وأضراب ذلك.

والهبة على شرط الواهب، فلو سمَّى شيئًا في صيغته تعيَّن مراعاةً لغرض الدافع، إلا إذا سمَّى شيئًا على سبيل التبسط المعتاد، فلا تتعين لذلك، بل يملكها المتَّهب ويتصرف فيها كيف شاء، وذلك كما لو أعطاه مبلغًا وقال: اشتر لك ثوبًا أو أكرم أهلك أو نحو ذلك، فلو مات قبل تصرفه فيه انتقل لورثته ملكًا مطلقًا[٢].

قوله: (وكلُّ ما جازَ بيعُهُ جازت هبته) من باب أولى؛ لأنَّ الهبةَ أوسعُ بابًا وإن كان ثمة ما يجوز بيعه ولا تجوز هبته كما سيأتي.

والمراد بالجواز هنا الصحة وإن حرم كالبيع وقت نداء الجمعة، وهبة الشيء لمن يستعين به على معصية.

والذي يجوز بيعه ما توافر فيه خمسة شروط: أن يكون طاهرًا منتفعًا به مملوكًا مقدورًا على تسليمه معلومًا عينًا وقدرًا وصفةً كما مرَّ.

ومحصل هذا الضابط: أنَّ ما صحَّ أن يكون مبيعًا صحَّ أن يكون موهوبًا.

---

(١) انظر: المجموع (٩/١٦٢-١٦٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٤٦٨)، تحفة المحتاج (٦/٥٢٠).
(٢) روضة الطالبين (٥/٣٦٨-٣٦٩)، النجم الوهاج (٥/٥٤٢)، حاشية الشرقاوي (٣/٢٤٧).

وما لا يجوز بيعه كمجهولٍ لا تجوزُ هِبَتُهُ.................................

ومفهومه: أنَّ ما لا يصح أن يكون مبيعًا لا يصح أن يكون موهوبًا كما ذكره الشارح.

وثمة استثناء في كلِّ شطرٍ من الضابط المذكور؛ فهناك **ما يجوز بيعه ولا تجوز هبته**؛ كالذي في الذمة يصح بيعه سَلمًا ولا تصح هبته، والقيم والوصي على مال الطفل يصح منهما بيع ماله لا هبته[1]، وهذا استثناء من المنطوق.

وهناك **ما لا يجوز بيعه وتجوز هبته**؛ كحبتي حنطة كما ذكره الشارح، وهذا استثناء من المفهوم، ومن أمثلته أيضًا:

- صوف الشاة المجعولة أضحية ولبنها وجلدها؛ يجوز هبتها دون بيعها، وفي الحديث: «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَّتِهِ فَلاَ أُضْحِيَّةَ لَهُ»[2] حسنه الألباني، والمعنى: أنه لا يحصل له الثواب الموعود للمُضحِّي على أضحيته[3]، ولعلَّ مَرَدَّ ذلك أنه لا يَصْدُقُ عليه أنه ضَحَّى بأضحيةٍ كاملة لأنَّ الجلدَ جزءٌ منها.

- وهبة المرأة ليلتها لضرتها، على أنَّ الهبة هنا على سبيل المجاز إذ لا تمليك فيه على الحقيقة؛ وإنما هو بمعنى نقل اليد فهو على صورة الهبة[4]، فالتمليك حُكْمي.

قوله: (كمجهول..) فإنه لا يجوز بيعه فلا تجوز هبته بجامع أنهما تمليكٌ في الحياة؛ وذلك كقوله: «وهبتك أحد هذين الكتابين»، ومثله الضال والمغصوب لغير القادر على انتزاعه.

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٥٢٧)، مغني المحتاج (٢/٣٩٩).
(٢) المستدرك على الصحيحين، رقم الحديث: (٣٤٢٦)، السنن الكبرى للبيهقي، رقم الحديث: (١٩٧٠٨).
(٣) التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي (٢/٧٨٨).
(٤) حاشية الجمل على المنهج (٧/٤٣٣).

إلا حَبَّتَيْ حِنطَةٍ ونحوهما؛ فلا يجوزُ بيعُهما وتجوز هبتهما.

وذهب المالكية إلى جواز هبة المجهول، سواء كان مجهول العين أو القدر، وسواء كان مجهولًا لهما أو لأحدهما ولو خالف الظن بكثير، وبالجملة: فكل ما لا يصح بيعه في الشرع من جهة الغرر تصح هبته عندهم(١)، واختار هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية(٢).

قلت: ولا بأس بتقليد هذا المذهب لأنَّ الهبةَ أوسعُ بابًا لقيامها على التبرع والإرفاق فتغلب المسامحة فيها مع طيب نفس؛ كما لو قال شيخٌ لتلميذه: انظر هذه الكتب أيها أعجب لك فخذه هبةً؛ فإنَّ ما يأخذه وإن كان مجهولًا بالجزء إلا أنه معلومٌ بالكل لانحصار الخيارات المتاحة مع قيام قصد الهبة في الجميع، ومع ذلك فإنَّ رفع الجهالة أولى فقد يبدو للواهب عند تعيين الموهوب ما لم يكن بباله عند إطلاق القول به.

قوله: (إلا حَبَّتَي حِنطةٍ ونحوِهما) من المحقرات لعدم التَّمَوُّل، وتقريبه: ما لو كان يحمل عنقود عنبٍ أو شيئًا من المُكَسَّرات ومرَّ بجمعٍ فأعطى كل واحدٍ حبَّةً، وهذا يُفعل على سبيل التبسط والتودد، وكثيرًا ما يجري بين الأصدقاء حيث لا تَكَلُّف.

قوله: (فلا يجوز بيعُها وتجوزُ هبتها) أي تصح لانتفاء المقابل لها.

وبهذا تعلم أنَّ الشارح مثَّل لما يستثنى من المفهوم؛ وهو: ما لا يجوز بيعه وتجوز هبته، دون أن يُمثِّل لما يستثنى من المنطوق؛ وهو ما يجوز بيعه ولا تجوز هبته، وقد علمت بعض أمثلته.

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (٧/١٠٣)، بداية المجتهد (٤/١٥٣٦).
(٢) مجموع الفتاوى (٣١/٢٧٠).

ولا تُمْلَكُ (ولا تلزم الهِبَةُ إلا بالقَبْضِ) بإذنِ الواهب، فلو مَاتَ الموهوبُ له أو الوَاهِبُ قبل قبضِ الهِبَةِ لم تنفسخِ الهبة ....

قوله: (ولا تُمْلَكُ..) ذكره الشَّارحُ دفعًا لما قد يُتوهَّمُ من كلام المُصنِّفِ أنَّ الهبة تُملك بالعقد لكنها لا تلزم إلا بالقبض، فأصلحه الشارح كما ترى.

قوله: (الهبة) أي بالمعنى الأعمِّ الشامل للصدقة والهدية، وهي كالرهن في ذلك، وعقدان في المذهب لا يلزمان إلا بالقبض: الرهن والهبة.

قوله: (إلا بالقبض) أي لا بالعقد؛ لأنَّه عقدُ إرفاقٍ يفتقر إلى القبول فافتقر إلى القبض كالقرض وسائر الهبات، حتى لو أرسل هديةً ثم استرجعها قبل أن تصل أو مات لم يملكها المُهدَى إليه، ولا يُشترط في القبض الفور، وفي قولٍ قديم: الملك في الموهوب يحصل بنفس العقد وإن لم يقع قبض[1].

والقبض في الهبة كالقبض في البيع يختلف باختلاف الأموال من عقارٍ ومنقول، وبه تلزم الهبة، وعندئذٍ ليس للواهب الرجوع فيها كسائر العقود اللازمة.

قوله: (بإذن الواهب) أو إقباضه بالأَوْلَى، فلو قبضه بلا إذنٍ ولا إقباضٍ لم يملكه ودخل في ضمانه، فيجب ردُّه إن بقي أو بدله إن تلف، فلو رجع عن الإذن قبل القبض بطل، ولو اختلفا في الإذن صُدِّق الواهب؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الإذن، ولو اتفقا على الإذن واختلفا في الرجوع قبل القبض صُدِّق الموهوب له؛ لأنَّ الأصل عدم الرجوع.

قوله: (فلو مات) وكذا لو جن أو أُغمي عليه، ويقوم ولي المجنون مقامه، أما في الإغماء فينتظر إفاقته لقرب زمنه، فإن أُيِسَ منه فكالمجنون، فقوله: «لو مات» بمثابة المثال لفقد الأهلية.

قوله: (لم تنفسخ الهبة) لأنها تؤول إلى اللزوم كالبيع في زمن الخيار.

(١) كفاية الأخيار ص (٤٢٧-٤٢٨).

وقام وارثُهُ مَقامَهُ في القبضِ والإقباض.

(وإذا قَبَضَهَا الموهوبُ له لم يكن للواهبِ أن يَرجِعَ فيها إلا أن يكون والدًا)

قوله: (وقام وارثه مقامه) أي مقام أحدهما؛ أي الموهوب له أو الواهب.

قوله: (في القبض) بالنسبة للموهوب له.

قوله: (والإقباض) بالنسبة للواهب، ومثل الإقباض الإذن في القبض والرجوع في الهبة كأن قال: «رجعت في الهبة» وتكون مِلكًا له.

قوله: (وإذا قبضها) أي الهبة بالمعنى الأعم الشَّاملِ للصَّدقةِ والهدية.

قوله: (الموهوب له) أي أو وارثه أو وليُّه بإذن الواهب أو إقباضه أو وارثه كما عُلِمَ ممَّا مرَّ.

قوله: (لم يكن للواهبِ أن يرجع فيها إلا أن يكون والدًا) للموهوب له من النسب، ولو مع اختلاف الدِّين؛ لما روى أصحاب السنن عَنِ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لاَ يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلاَّ الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ، وَمَثَلُ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَأْكُلُ فَإِذَا شَبِعَ قَاءَ ثُمَّ عَادَ فِي قَيْئِهِ»[(١)(٢)] صححه الألباني.

والوالدة كالوالد، والمراد بالعطية في الحديث الصدقةُ والهدية، وبالهبة خصوصُ الهبةِ ذاتِ الأركان بقرينة العطف.

---

(١) سنن أبي داود، رقم الحديث: (٣٥٤١)، سنن الترمذي، رقم الحديث: (٢١٣٢)، سنن النسائي، رقم الحديث: (٣٦٩٢)، سنن ابن ماجه، رقم الحديث: (٢٣٧٧) واللفظ لأبي داود.

(٢) فليس الحديث هنا عن كلبٍ أكل ثم ترك ثم عاد لما كان يأكله؛ بل إنه يقيء ثم يترك ثم يعود في قيئه، كأنَّ الذي وهب استخرجت منه الهبة بشدة أو بغير اختياره كالذي يتقيأ رغمًا عنه، فحينئذٍ يتطلع إليها ثانية، فالذي يعود في هبته يشابه أخس الحيوانات في أخس أحوالها، وهذا أبلغ في الزجر مما لو قال: لا تعودوا في الهبة. انظر: فتح الباري لابن حجر (٥/٢٣٥)، شرح بلوغ المرام لعطية سالم الشريط رقم: (٢٢٥).

وإن علا.

قوله: (وإن علا) فيشمل سائر الأصول من جهة الآباء والأمهات كالأجداد والجدَّات، فالمراد بالوالد كل من له ولادة لأنَّهم في معناه.

وخُصُّوا بذلك لانتفاء التهمةِ عنهم؛ إذ ما طُبِعوا عليه من إيثار الولد على أنفسهم يقضي أنهم لا يرجعون في الهبة إلا لحاجةٍ أو مصلحةٍ لوفور شفقتهم بخلاف الأجانب، فقد يرى الوالد في وقتٍ أنَّ المصلحةَ في الرجوع بقصد التربية والتأديب أو غير ذلك[١].

ويُكره له الرجوع من غير عذر، فإن وُجِد ككون الولد عاقًّا أو يصرفه في معصيةٍ أنذره بالرجوع، فإن أصرَّ لم يكره؛ بل يُندب له في العاصي إن لم يغلب على ظنه تعينه طريقًا إلى كفه عن المعصية، ويجب في العاق إن زال عقوقه به، فإن زاد كُرِه، ويباح إن لم يُفِد شيئًا[٢].

قلت: وينبغي للوالد أن يسوس بيته بالحكمة، ويفعل ما هو الأوفق لتماسكه؛ فإنَّ الرجوعَ في الهبة قد يفضي إلى التأديب واستقامة الولد فيكون محمودًا، وقد يفضي لمشكلاتٍ بيتيةٍ فيكون غير محمود، لا سيما إذا كان الولد كبيرًا أو كان يتضرر بالرجوع أو أنَّ موجب الرجوع لم يكن وجيهًا مما يجعل أفراد البيت تتوزع عاطفتهم بين الوالد والولد، ولهذا كان من أوتي الحكمةَ قد أوتي خيرًا كثيرًا.

ومحل ما تقرر كله: إنما هو في هبة الأعيان وفيما زال تحت سلطنة الولد.

أما في هبة الديون؛ كأن وهب لولده دينًا كان له عليه فلا رجوع، سواء قلنا: إنَّ هبته تمليكٌ أو إسقاط؛ إذ لا بقاء للدَّين فأشبه ما لو وهبه شيئًا فتلف.

وأما فيما لم يبق تحت سلطنة الولد فلا رجوع فيه كذلك؛ لأنَّ الشارعَ إنما أثبت

---

(١) النجم الوهاج (٥/٥٥٧).
(٢) حاشية الشرقاوي (٣/٢٤٧-٢٤٨).

(وإذا أَعْمَرَ) شخصٌ......................................

الرجوع في العين وقد تعذر، ولا يستحق عنها بدلًا لأنَّها لم تكن بعوض[١]، وذلك كما لو باع الولدُ الموهوبَ له أو وَقَفَهُ أو وَهَبَهُ أو تنازل عنه بأن كان اختصاصًا ونحو ذلك مما يُزيلُ سلطانه عليه.

ولو وهب لولده شيئًا ووهبه الولد لولده لم يرجع الأول في الأصح، أو لأخيه من أبيه لم يثبت للأب الرجوع؛ لأنَّ الواهب لا يملك الرجوع فالأب أولى.

ولا يمنع الرجوع رهنه ولا هبته قبل القبض لبقاء السلطنة[٢].

والتعبير ببقاء السلطنة لا ببقاء الملك ليشمل ما لا يُملَك؛ كما لو كانت العطية عصيرًا فتخمَّر ثم تخلَّلَ؛ فإنَّ له الرجوع لبقاء السلطنة وإن لم يبق الملك[٣].

قوله: (وإذا أعمَرَ..) العُمْرى والرُّقْبَى نوعان من الهبة كانا في الجاهلية ولكن بصيغةٍ مخصوصةٍ، يشتركان في أنَّهما هبةٌ مقيدةٌ بوقت، ويفترقان في الصيغة وفي طبيعة تقدير أمد الهبة كما سترى، مع وجود شبهٍ كبيرٍ في بعض الصور، فجاء الشرع بتصحيح الهبة وإلغاء شرط التقييد بمدة.

فالعمرى أن يقول الواهب للموهوب له: جعلت لك داري هذه عمري، أو جعلتها لك عمرك، فتكون له مدة عمره، فإذا مات رجعت إلى المُعمِر إن كان حيًّا أو إلى وارثه إن كان ميتًا، وسُمِّيت بذلك لتملكه إياها مدة العمر.

وأما الرَّقبى فهو أن يقول: قد جعلت داري هذه لك رُقبى، يعني: إنك ترقبني وأرقبك، فإن متَّ قبلي رَجَعَت إلي، وإن متُّ قبلك فهي لك، فسُميَّت رُقبى من مراقبة كلِّ واحدٍ منهما موت صاحبه[٤].

(١) النجم الوهاج (٥/٥٥٨).
(٢) الإقناع (٢/١٧٣-١٧٤).
(٣) فتح الوهاب (١/٤٤٧)، تحفة الحبيب (٣/٦٤٦).
(٤) الحاوي الكبير (٧/٥٣٩).

(شَيئًا) أي دارًا مثلاً كقوله: «أَعْمَرْتُكَ هذه الدار» (أو أَرْقَبَهُ) إياها كقوله: «أَرْقَبْتُكَ هذه الدار» أو «جعلتُها لك رُقْبَى»؛ أي «إن مِتَّ قَبلِي عادت إليَّ أو مِتُّ قَبْلَكَ استقرَّت لك» فقبِلَ وقَبَضَ.. (كان) ذلك الشيءُ (للمُعْمَرِ أو للمُرْقَبِ) بلفظِ اسمِ المفعولِ فيهما

قوله: (شيئًا) مفعولٌ ثان، والمفعول الأول محذوف، والتقدير: «وإذا أَعمَر الشخصُ غيره شيئًا»، فالفعل «أعمر» مُتَعَدٍّ لمفعولين كما تراه صريحًا في قوله: «أعمرتُكَ هذه الدَّارَ».

قوله: (أعمرتك هذه الدار) أي جعلتها لك عُمُرَك، وكذا لو قال: «وهبتك هذا عمرك أو حياتك أو ما عشت»، فهذه عطيةٌ جائزةٌ وتمليكٌ صحيح، تكون للمُعمَر ثم لورثته من بعده.

أما إن قال: جعلتها لك عُمُري أو عمر زيد مثلاً لم يصح؛ لأنَّ فيهما تأقيتًا للملك وتمليك الأعيان لا يصح أن يتقدَّر بمدة؛ وذلك أنَّ الواهب أو زيدًا قد يموت أولًا، وإنما اغتُفِر الأول وهو قوله: «جعلتها لك عمرك»؛ لأن الإنسان لا يملك إلا مدة عمره، فهو تصريحٌ بالواقع ومقتضى الحال، فكأنَّه لا تأقيت في الحقيقة.

فإن قال: «جعلتها لك عُمْرَى» بإطلاق العقد من غير أن يُقدِّرَ بعُمُرِ أحد فهي هبةٌ صحيحةٌ في الجديد، تكون له ولورثته من بعده[1].

قوله: (أرقبتك هذه الدار) أي جعلتها لك رُقبى، فالصيغةُ الثانية في كلام الشارح تصريحٌ بمعنى الأولى، فهو إشارةٌ إلى اختلاف الصِّيَغِ وإن كان المرادُ واحدًا.

قوله: (كان ذلك الشَّيءُ للمُعْمَرِ أو للمُرْقَبِ بلفظ اسمِ المفعول فيهما) أي لا للمُعمِرِ ولا للمُرقِبِ بلفظ اسم الفاعل فيهما.

---

(١) حاشية الشرقاوي (٣/ ٢٥٠)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٢).

(ولورثَتِهِ من بعده) ويلغُو الشَّرْطُ المذكور.

قوله: (ولورثته من بعده) أي لورثة المُعمَر أو المُرقَب؛ لما روى أبو داود والنسائي عَنْ جَابِرٍ ﵁ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تُرْقِبُوا وَلَا تُعْمِرُوا، فَمَنْ أُرْقِبَ أَوْ أُعْمِرَ شَيْئًا فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ»[١].

فإن قيل: كيف ينهى عن الرُّقبى والعُمرى وهما هبةٌ صحيحةٌ على ما قرَّره الشرع فيهما؟ أجيب: بأنَّ النهي في هذا الحديث وغيره محمولٌ على الإرشاد، والمعنى: إن كان لكم غرضٌ في عود أموالكم إليكم فلا تعمروها، فإنكم إذا فعلتم لم ترجع إليكم[٢].

فالحديث إذن تنبيهٌ لهم على ذلك لئلا يعطوا شيئًا من عزيز أموالهم اغترارًا بما اعتادوه من عودة المال وعدم تملك الآخذ له، بل إنه يملكه الآن بحكم الشرع ملكًا تامًّا يتصرَّف فيه بالبيع وغيره ثم يكون مصيره الميراث لعقبه من بعده[٣].

وجاء تقرير هذا المعنى بلفظٍ فيه زيادة اتِّضاح فيما رواه مسلمٌ عن جَابِرٍ ﵁ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلاَ تُفْسِدُوهَا؛ فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذِي أُعْمِرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَلِعَقِبِهِ»[٤].

قوله: (ويلغو الشرط المذكور) ولو بحسب القوة ليشمل ما إذا لم يُصرِّح بالشرط؛ فإنَّه يُفهم من اللفظ، وليس لنا موضعٌ يصحُّ فيه العقد ويلغو فيه الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه إلا هذا.

(١) سنن أبي داود، رقم الحديث: (٣٥٥٨)، سنن النسائي، رقم الحديث: (٣٧٣٤).
(٢) عمدة القاري للعيني (١٣/ ١٨٠)، حاشية الشرقاوي (٣/ ٢٥٠).
(٣) عون المعبود للعظيم آبادي (٩/ ٣٤٠-٣٤١).
(٤) صحيح مسلم، رقم الحديث: (٤٢٨٣).

فصل

في أحكام اللُّقَطَةِ

وهي -بفتح القاف-:..

ذكر المصنِّفُ رحمه الله اللُّقَطَةَ بعد الهبة لتَغلُّبِ جانب الملك والاكتساب عليها بعد التعريف؛ فإنَّها أمانةٌ وولايةٌ ابتداءً وتمليكٌ انتهاء(١)، فتكون في بعض أحوالها من جملة أسباب التمليك كالهبة، وكلاهما تمليكٌ بغير عِوَض وإن كانت اللقطةُ استفادةَ ملكٍ والهبةُ إزالةً له.

وقد يُقال: إنَّ اللقطةَ بمنزلة الهبة؛ إذ إنَّ ردَّ المفقود قريبٌ من هبة الموجود.

أو يقال: إنَّ اللقطةَ هبةٌ معنويةٌ؛ إذ يتكلَّف واجدُهَا عناءَ التعريفِ والبحث عن صاحبها سعيًا في ردِّ ضالته إليه، فبذلُ الجهد من أجله بمنزلة هبةٍ تُدفع إليه، وربما ابتهج بذلك كما لو وُهِبَ له شيءٌ على الحقيقة أو أكثر من ذلك إذ إنه في الوقت الذي يبحث عما فقده هناك من يبحث عنه ليعطيه له، وإنما المؤمنون إخوة.

قوله: (وهي..) أي في اللغة بدليلِ ما بعده ثم قوله: «ومعناها شرعًا».

قوله: (بفتح القاف) وإسكانها مع ضمِّ اللام فيهما، ولعلَّه اقتصر على الفتح لأنَّه الأشهر، وظاهر كلامهم أنَّ اللغتين بمعنى الملقوط، ومقتضى القاعدة أنَّها بفتح القاف بمعنى اللاقط، وبإسكانها بمعنى الملقوط، فهذا القياس؛ لأنَّ وِزَانَ الكلمةِ بالفتح هي بنيةُ اسم الفاعل كَالضُّحَكَةِ وَالْهُزَأَةِ بمعنى من يضحك من غيره

(١) ووجه ذلك: أنَّ الملتقِطَ أمِيْن فيما التقطه بالشرع، وله ولاية حفظ اللقطة على صاحبها كالولي في مال الطفل، وهذا شأن اللقطة حين الالتقاط، ثم إنَّ له أن يتملكها بعد التعريف، فصار فيها معنى الاكتساب، وتغلَّب جانب الاكتساب على جانب الأمانة والولاية لأنه مآلُ الأمر، فتحقق ما تسطَّر في المتن من أنَّ اللقطة أمانةٌ وولايةٌ ابتداءً وتمليكٌ انتهاء. انظر: الإقناع (٢/١٧٧)، النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (٢١٣).

اسمٌ للشَّيءِ المُلتَقَطِ، ومعناها شرعًا: ما ضَاعَ من مالكه بسُقُوطٍ أو غفلةٍ ......

ويهزأ بغيره، وبالسكون هي بنية اسم المفعول، فالضُّحْكَةُ هو الذي يضحك الناس منه، والهُزْأةُ هو من يهزأ الناس به، ومخالفة القاعدة نادر.

وعليه؛ فقد تعدد توجيه مخالفة الكلمة للقاعدة هنا:

فقائلٌ يقول: إنَّ مجيء اللقَطة بالفتح بمعنى الملقوط هو من قبيل النادر[١].

وقائلٌ يقول: إنَّ مردَّ ذلك أنَّ اللقطة اسمٌ لا نعت، فلم يُراعَ فيها القياس[٢].

وقائلٌ يقول: إنَّ اللقطة لكونها مالًا مرغوبًا فيه جُعلت أخذًا مجازًا لكونها سببًا لأخذ من رآها[٣]، فكأنَّها لجانب الرغبة المستكنة في النفوس هي الآخذ نفسه.

قوله: (اسمٌ للشَّيء المُلتَقط) أي الملقوط.

قوله: (ما ضاع..) فيشمل المالَ والاختصاص، فلم يقل: «مال..» لئلا ينحصر الكلام فيه، ومن يُعرِّف اللقطة بأنَّها مالٌ ضاع من مالكه فإنَّما هو جريٌ على الغالب.

قوله: (من مالكه) ليس بقيد؛ بل مثله المستعير والمستأجر والغاصب، فالمراد من له اليدُ على ذلك الشيء، فالتعبير بالمالك جريٌ على الغالب، وهو المناسب مع قول المُصنِّفِ بعدُ: «فإن لم يَجِد صاحبَها كان له أن يتملَّكها بشرطِ الضَّمان».

قوله: (بسقوطٍ أو غفلة) خرج بذلك ما لم يكن كذلك كما إذا ألقت الريح ثوبًا في فناء داره مثلاً، أو ألقى في حجره هاربٌ كيسًا ولا يعرفه، وما يلقيه البحر على الساحل من أموال الغرقى، وما يخلفه المورِّثُ من ودائع ونحوها لا يعرف مُلاَّكَها، وما يوجد في عش الحدأة، فهذا ونحوه مالٌ ضائع، يحفظه ولا يتملكه، فليس بلقطة.

(١) حاشية الباجوري (٣/ ١٨٢)، تحفة الحبيب (٣/ ٦٥٧).
(٢) طلبة الطلبة للنسفي (٢/ ٤٩٠).
(٣) التعريفات للجرجاني ص (٢٤٨).

....

والذي يظهر في الفرق بين اللُّقَطَةِ والمال الضَّائع أنَّ اللقطة ممكنة التعريف بخلاف المال الضائع؛ فإنَّ المكان الذي يُوجد فيه لا يدلُّ على صاحبه ليُعلن في محيطه الجغرافي.

ولهذا يُعبِّر الفقهاءُ عن الفرق بينهما بأنَّ المالَ الضَّائعَ هو ما يكون محرزًا بحرز مثله على الغالب؛ كالموجود في مودع الحاكم وغيره من الأماكن المغلقة ولا يُعرف مالكُه كما لو عثرنا على مالٍ في غرفةٍ مهجورةٍ بأرضٍ ولا نعرف سبيلاً إلى أصحابها، فالتعريف في الموضع لا يتحقق به المقصود.

وأما اللقطة فهي ما وُجِد ضائعًا بغير حرز، فهذا يتيسر التعريف بخصوصه بدلالة الموضع الذي سقطت فيه.

واشتراط الحرز في المال الضائع دون اللقطة إنما هو على الغالب فيهما، وإلا فقد يكون المال الضائع غير محرز كما مرَّ في إلقاء الهارب ونحوه من الأمثلة المذكورة، وقد تكون اللقطة محرزةً كما لو وجد دراهم في أرضٍ مملوكةٍ أو في بيته ولا يدري هل هي له أو لمن دخل بيته من الزوار والضيوف، فعليه هنا أن يُعرِّفها لمن يدخل بيته[١].

فالمدار على إمكان التعريف في الغالب، ومن هنا جاء التفريق بينهما في الموسوعة الكويتية بأنَّ المال الملقوط يُعرف صاحبُه والمال الضائع لا يُعرف صاحبه، كما أنَّ اللقطة يخص إطلاقها بالمال أو الاختصاص المحترم، أم الضائع فيُطلق على الأموال والأشخاص[٢].

ومع ذلك فقد تَضَيَّقَ جانبُ الغموضِ في المالِ الضائعِ اليوم بعد انتشار وسائل التواصل وتَيَسُّرِ الانترنت لأكثر الناس حتى صار العالَمُ كلُّه كقريةٍ واحدةٍ؛

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٠٦)، النجم الوهاج (٦/٨)، حاشية عميرة (٣/١١٦)،
(٢) الموسوعة الكويتية (٢٨/١٦٧).

ونحوِهما.

(وإذا وَجَدَ) شخصٌ بالغًا كان أو لا،.................................

فصار من المتيسر أن يُنزل واجد المال الضائع إعلانًا يُخبر فيه بما وجد من غير أن يستوعب الصفات كما سيأتي في اللقطة، ويمكن أن يهتدي إلى صاحب المال بذلك.

ولا يصير المال الضائع بذلك كاللقطة في الأحكام؛ بل يُحفظ على صاحبه ولا يُتملَّك ولو عُرِّف بما تيسر، ثم إنَّ الأمرَ إلى بيت المال العادل، فإن لم ينتظم صرَفَ المال في وجوه الخير بنفسه إن عرفها وهو مأجورٌ على ذلك بإذن الله وإلا أعطاه لعدلٍ يعرفها[١].

قوله: (ونحوهما) كنومٍ وهرَبٍ حَمَلَه على ترك بعض متاعه كما يحصل أحيانًا في الحروب، لا سيما إذا كان المتاع ثقيلاً، أو كان يخشى أن يُستَهدف من طائرات العدو بسببه مظنة كونه سلاحًا ونحوه.

قوله: (بالغًا كان..) عمَّمَ في الواجد بتعميماتٍ ثلاثة، وهو تعميمٌ في الواجدِ من حيث الصحَّةُ، فيصح اللَّقْطُ من الصبي والكافر والفاسق، وإن كان الوليُّ ينزع اللُّقَطَةَ من يد الصبيِّ ويعرفها، وكذلك القاضي ينزعها من الفاسق ويضعها عند عدلٍ كما سيذكره الشَّارحُ فيهما.

وإنما جاز لَقْطُ الفاسق والكافر ومنه الذمي لأنَّ المُغلَّبَ في اللقطة الاكتسابُ كما مرَّ، ولولا أنَّ المُغَلَّبَ فيها ذلك لما صحَّ التقاطهما[٢].

قوله: (أو لا) أي أو لم يكن بالغًا بأن كان صبيًّا ولو غير مميز، ومثله المجنون، وكالصبيِّ والمجنون السفيه إلا أنَّه يصح تعريفه دونهما.

---

(١) حاشية الباجوري (٣/١٨٣).
(٢) الإقناع (٢/١٧٩).

مُسلِمًا كان أو لا، فاسقًا كان أو لا (لُقَطَةً في مَوَاتٍ أو طريقٍ ....

قوله: (مسلمًا كان أو لا) فيصح اللقط من الكافر ولو في دار الإسلام، ودخل فيه الكافر المعصوم والمرتد، لكن المعتمد أنَّ المرتدَّ لا يتملك بعد التعريف لأنَّ ملكَه موقوف.

قوله: (فاسقًا كان أو لا) أي أو لم يكن فاسقًا بأن كان عدلًا، لكن يُكره اللَّقْطُ للفاسق لئلا تدعوه نفسُهُ إلى الخيانة.

قوله: (في مَواتٍ أو طريق) ومثل ذلك المسجد والمدرسة ونحوها من محالِّ اللُّقَطة.

ومراده بذلك ما ليس مملوكًا، فخرج به ما وُجِد في موضع مملوك فليس بلقطة؛ بل هو لمالكه إن ادَّعاه، وإلا فلمن ملك منه إلى أن ينتهي الأمرُ إلى المحيي فيكون له وإن نفاه؛ لأنَّه ملك الأرض وما فيها بالإحياء، ولم يخرج عن ملكه لأنَّه لا يتبع الأرض في البيع.

وقيل: هو له إن ادَّعاه، فإن لم يدَّعِه فهو لقطة كما قاله المتولي وأقره النووي في الروضة[1].

قلت: وهذا قويٌّ، ولا ينبغي أن يُصارَ إلى غيره إذا شهدت القرائن بقرب وقت سقوط اللقطة من وقت اللَّقط، فَرَدُّهَا والحالُ هذا إلى المالك الأول مع تطاول السنين أمرٌ في غاية البعد.

وراعى غيرُ واحدٍ هذه التفصيلات في تعريفهم للُّقَطَةِ ليقوم على التفصيل والبسط، فقالوا: هي ما وُجِد في موضعٍ غيرِ مملوكٍ من مالٍ أو مختصٍّ ضائع من

(١) حاشية قليوبي على شرح الغاية ص (١٣٨)، حاشية الباجوري (٣/١٨٥)، روضة الطالبين (٥/٤٠٥-٤٠٦).

فله أخذُها وتركُهَا، و) لكن (أَخْذُهَا أَوْلَى من تركها إن كان) الآخِذُ لَهَا (على ثِقَةٍ من القيامِ بها)..

مستحقِّه لسقوطٍ أو غفلةٍ أو نحوها لغير حربيٍّ[(١)] ليس بمُحرَزٍ ولا ممتنعٍ بقوةٍ ولا يَعرِفُ الواجدُ مستحقَّه[(٢)].

فخرج بغير المملوك ما وُجِدَ في موضعٍ مملوك، وبغير المُحْرَزِ ما كان في حرزٍ فهو مالٌ ضائعٌ لا لُقَطَةٌ كما مر، وبغير الممتنع بقوةٍ ما امتنع بقوةٍ على ما يأتي من تفصيلٍ إن شاء الله، وعُمِّمَ القولُ في صاحب اللُّقَطَةِ بوصفه بالمستحقِّ لا بالمالك، واستُثني الحربيُّ مع تعميم الواجد كما يُفهم من قوله: «ما وُجِد»، وصرَّح بالاختصاص تصريحه بالمال.

قوله: (فله أَخْذُهَا) خشية الضياع، إلا إذا نوى الخيانة فيَحْرُم، وإنما جاز لأنَّ الخيانةَ في الآخذ لم تتحقق والأصل عدمها، وعليه الاحتراز والتحفظ إذا حدَّثته نفسُهُ بالخيانةِ بعد أخذها.

قوله: (وتركها) خشية طرو الخيانة في المستقبل، أو إذا لم يكن متهيئًا لأعباء التعريف بها.

قوله: (ولكنْ أَخْذُهَا أَوْلَى من تَرْكِهَا إن كان الآخذُ لها على ثقةٍ من القيام بها) أي بحفظها وتعريفها؛ لأنَّ ذلك من التعاون على البر والتقوى، والمؤمنون كنفسٍ واحدةٍ يسعون في مصالح بعضهم، واللُّقَطَةُ بأسرها درسٌ في حب الخير وبذل المعروف وتَحَمُّلِ تكاليف المروءة والأخلاق والإخاء.

---

(١) ما يوجد من مال الكافر الحربي أو اختصاصه ينظر فيه: إن دخل دار الإسلام بأمانٍ فإنَّه لُقطَةٌ تُعرَّف، وإن لم يكن له أمان فالمأخوذ منه غنيمةٌ لا لُقَطَة. انظر: حاشية قليوبي (٣/١١٦)، اللباب في الفقه الشافعي للضبي ص (٢٧٢).

(٢) حاشية الرملي (٢/٤٨٧)، مغني المحتاج (٢/٤٠٦).

....

لا يقال: إنَّ الملتقِطَ متكسبٌ بهذا؛ فإنَّه قد يأخذها للحفظ دون التملك كما سيأتي، ولو تملَّك فلا يُصار إليه إلا على جسر الأمانة والولايةً ابتداءً كما تقدَّم.

وقوله هذا استدراكٌ على قوله: «فله أخذها وتركها» لأنَّه يقتضي استواءَهما، فدفع ذلك بالاستدراك المقتضي أنَّ الأخذ مستحبٌّ ومحله: إن وثق بأمانة نفسه في الحال والمآل كما أشار إلى ذلك بقوله: «إن كان الآخذُ لها على ثقةٍ من القيام بها»، فالثقة بمعنى التوثق وهو العلم.

واعلم أنَّ اللُّقَطَةَ تعتريها الأحكام الخمسة:

- فتكون مباحةً إذا أمن الآخذ من الخيانة في الحال وإن لم يثق بأمانة نفسه في المآل.

- ومستحبةً إذا وثق بأمانته في الحال والمآل؛ لما فيه من البر ولئلا تقع في يد خائن.

- وواجبةً إذا كان كذلك وعلم ضياعها لو لم يأخذها بأن لم يكن ثمة أمينٌ غيره، وهذا عند الرملي خلافًا لابن حجر[(١)].

- ومكروهةً إذا كان الآخذ فاسقًا ولو بنحو ترك صلاة وإن عُلِمت أمانته في الأموال؛ لأنَّه قد يخون فيها.

- وحرامًا إذا علم من نفسه الخيانة، ويصير بأخذها ضامنًا، ويبرأ بدفعها لحاكمٍ أمينٍ ويلزمه قبولها منه[(٢)(٣)].

وخص الغزاليُّ الوجوبَ بما إذا لم يكن عليه تعبٌ في حفظها، وحاصل قوله مختصرًا: الحق أن يقال: إن كانت اللقطة في موضعٍ لو تركها فيه لم تضع؛ بل يلتقطها

(١) تحفة المحتاج (٦/٥٦٥-٥٦٦)، نهاية المحتاج (٥/٤٢٧).
(٢) تحفة الحبيب (٣/٦٥٨)، تحفة المحتاج (٦/٥٦٥-٥٦٧)، نهاية المحتاج (٥/٤٢٧).
(٣) قلت: فإن لم يجد سبيلاً للقاضي أو كان القضاة ظلمةً فالوجه أن يدفعها لأمينٍ عدلٍ يقوم بتعريفها.

من يُعرِّفُها أو تترك كرباطٍ لا يدخله إلا أمناء.. لم يلزمه الالتقاط.

وإن كانت في مضيعةٍ نُظِر:

فإن كان عليه تعبٌ في حفظها؛ كما لو كانت بهيمة وتحتاج إلى علفٍ وإصطبلٍ.. فلا يلزمه ذلك؛ لأنه إنما يجب الالتقاط لحقِّ المالك، وحقه بسبب كونه إنسانًا محترمًا، والملتقط أيضًا إنسانٌ وله حقٌّ في ألا يتعب لأجل غيره كما لا يتعب غيره لأجله.

وإن كانت ذهبًا أو ثوبًا أو شيئًا لا ضرر عليه إلا مجرد تعب التعريف فهذا محل الخلاف؛ فقائلٌ يقول: إنَّ التعريف والقيام بشرطه فيه تعبٌ فلا سبيلَ إلى إلزامه بذلك إلا أن يتبرع، وقائلٌ يقول: إنَّ هذا القدر من التعب مستصغرٌ بالنظر لمراعاة حقوق المسلمين، فيُنزَّل هذا منزلةَ تعب الشاهد في حضور مجلس الحكم؛ فإنَّه لا يلزمه السفر إلى بلدةٍ أخرى إلا أن يتبرَّع به، فإذا كان مجلس القاضي في جواره لزمه الحضور، وكان التعب بهذه الخطوات لا يعد تعبًا في غرض إقامة الشهادة وأداء الأمانة. إلى آخر ما قال[١].

قلت: والذي يظهر أنَّه إن تحقَّقَ ضياعَها بأخذ غير الأمين لها أنه يلزمه الالتقاط إن لم يكن عليه تعبٌ في حفظها وتدبير أمرها وإن لم يُرِدْ تعريفها، ومن ثم يحفظها حتى يجد من يقدر على تعريفها أو يدفعها لحاكمٍ عدل إذا وُجِد، والأقرب أنه يوكل أمينًا في القيام بتعريفها فهذا مقدمٌ على تركها لخطر ضياعها على القطع أو الظن القوي والله أعلم.

(١) إحياء علوم الدين (٢/٣٢٨-٣٢٩).

فلو تركها من غير أَخْذٍ لم يَضْمَنْهَا.

ولا يَجِبُ الإشهادُ على التقاطِهَا لِتَمَلُّكٍ أو حِفْظٍ، ويَنزِعُ القَاضِي اللُّقَطَةَ من الفاسق ويَضَعُهَا عند عَدْلٍ، ولا يعتمد تعريفَ الفاسقِ اللُّقَطَةَ؛ بل يَضُمُّ القاضي إليه رقيبًا عَدلًا يمنعُهُ من الخيانة فيها.....................................

قوله: (فلو تركها من غير أخذٍ لم يضمنها) لأنَّه لم يضع يده عليها، والحاصل: أنَّه لا يضمنها بالترك سواء سُنَّ له أخذها أو أبيح أو حَرُم أو وجب، وإن أَثِم في صورة الوجوب.

فتحصَّل أنه لا بد من توافر أمرين: حفظ اللقطة بالأَمَنَة من الخيانة، والقيام بأعباء تعريفها؛ فقد يكون الرجل أمينًا إلا أنه لا يحسن أن يقوم بتعريفها، أو عنده ما يشغله عن ذلك.

قوله: (ولا يجب الإشهادُ على التقاطها) ولكن يُسَنُّ نظرًا لما فيها من الاكتساب، ويسن له مع الإشهاد تعريف شيءٍ من اللقطة للشهود، فإن استوعب الصفات كُرِه ولا يضمن، بخلاف ما لو استوعبها في التعريف، والفرق: أنَّ الشُّهُودَ محصورون ولا تهمة فيهم بخلافه في التعريف؛ فربما يعتمد الكاذب الصفات التي يذكرها فيضمن كما سيأتي.

قوله: (من الفاسق) وكذا من الكافر والمرتد؛ لأنَّهم ليسوا من أهل الحفظ لعدم أمانتهم.

قوله: (ولا يعتمد تعريفُ الفاسقِ اللُّقَطَةَ) أي وحده لئلا يخون فيها أخذًا من قوله بعده.

قوله: (رقيبًا) أي مشرفًا ومطلعًا، فإذا تم التعريف تملكها الفاسق لأنه

الملتقط، ولا يعتد بتعريف الفاسق إن لم يُضمَّ إليه عدلٌ(١).

قلت: وينبغي أن يستثنى ما إذا كان التعريف مستفيضًا من خلال الإعلان الواضح والمتكرر وكان الرجل معروفًا بالصيانة في المال.

قوله: (وينزع الوليُّ اللُّقَطَةَ من يد الصبي) ومثله المجنون، فإن قصَّر في انتزاعها منهما حتى تلفت ولو بإتلافهما ضمنها في مال نفسه ثم يُعرِّف التالف، أما إذا لم يُقصِّر بأن لم يشعر بها فأتلفها نحو الصبي ضمنها في ماله دون الولي، وإن تلفت بغير إتلافٍ لم يضمنها أحد.

قوله: (ويعرِّفُها) ولا تؤخذ مؤنة التعريف من مال المحجور عليه احتياطًا له؛ بل يُراجع الحاكمُ ليقترض على صاحبها أو يبيع جزءًا منها.

قلت: الاحتكام إلى الحاكم اليوم في تفاصيل المعاملات مسارٌ غير عمليٍّ؛ لصعوبة الوصول إلى القضاة في الغالب، ولتَعَقُّدِ العملِ المؤسسي، وعدم وجود عنايةٍ من القضاة أنفسهم بمثل هذه المسالك، وقد يستغرق هذا وقتًا لا يتناسب مع حال اللقطة، وقد ينفق الملتقط مؤنةً في الاتصال والوصول إلى القاضي ما يجعل التكاليف في زيادة، فلو قيل: إنَّ الآخذ يعمد إلى من يحسن القيام بالأمر من ذوي الأمانة والعدل لم يبعد؛ سعيًا في مصلحة العباد ما أمكن، ولأنَّ الباب معلل، فإذا غاب الحاكم فإنَّ القواعد هي التي تحكم ومن ثم صير إلى من يقوم بعمل الحاكم من الرعية، والله أعلم.

وأعظ وزارات الأوقاف في البلاد الإسلامية أن تجعل التعريف باللقطة من أعمالها، وأن تسد الثغر، لا سيما أنه يوجد في كثيرٍ من أروقة الأوقاف ذوو ديانةٍ

---

(١) حاشية قليوبي على شرح الغاية ص (١٣٨).

ثم بعد التعريف يَتَمَلَّكُ اللُّقَطَةَ للصَّبيِّ إن رأى المصلحةَ في تَمَلُّكِهَا له.

(وإذا أَخَذَهَا) أي اللُّقَطَةَ (وَجَبَ عليه أن يَعْرِفَ) في اللُّقَطَةِ عَقِبَ أَخْذِهَا

وعدلٍ، وهذا الباب كما أنَّ فيه بذلًا للمعروف وفعلاً للخير فإنَّ فيه قدرًا من التكسب في بعض المواضع فيكون من روافد المال على ما يأتي تفصيله منثورًا في مواضعه إن شاء الله.

قوله: (إن رأى المصلحةَ في تَمَلُّكِهَا له) أي حيث يجوز له الاقتراض؛ لأنَّ تملُّكَها في معنى الاقتراض، وذلك بأن احتاج إلى نفقةٍ أو كسوةٍ أو تطببٍ وعنده ما يوفي كدينٍ مُؤَجَّلٍ أو متاعٍ كاسد، أو أنَّ وليَّه يقدر أن يوفي من مال نفسه لو جاء صاحب اللقطة يومًا من الدهر، وإن لم ير المصلحة في تملكها له حفظها أو سلَّمها للقاضي وليس له أن يأخذها لنفسه.

[كيفية تعريف اللقطة]

قوله: (وجب عليه أن يَعْرِف في اللقطة عقب أخذها..) هذا على ما قاله بعضهم، والمعتمد: أنَّ معرفة الأوصاف عقب الأخذ مستحب وعند التملك واجب؛ ليعرف ما يدخل في ضمانه ليرده على صاحبها إذا ظهر(١)، فيكون كلام المُصنِّف ضعيفًا إن حُمِلَ على معرفتها عقب الأخذ كما صنع الشارح، ومُعتَمَدًا إن حُمِلَ على معرفتها عند التملك.

قلت: والذي يلزمُ عقب الأخذ وقبل التعريف معرفةُ قدرٍ من الأوصافِ يُمَكِّنُهُ من التعريف بها، ومعرفة صدق من يدعيها، ويتوقَّى به اختلاطَهَا بماله عند المشابهة(٢).

(١) تحفة المحتاج (٦/٥٨٩-٥٩٠)، نهاية المحتاج (٥/٤٣٨-٤٣٩).
(٢) انظر: الشرح الكبير للرافعي (٦/٣٦١)، روضة الطالبين (٥/٤٠٧).

(ستةَ أشياء): (وِعَاءَها) من جِلْدٍ أو خِرقَةٍ مثلاً، (وعِفَاصَها) وهو بمعنى الوِعَاء، (وَوِكَاءَهَا) بالمَدِّ وهو الخيطُ الذي تُربَطُ به، (وجِنْسَهَا) من ذهبٍ أو فضةٍ،........

قوله: (ستة أشياء) يمكن أن تُرَد لثلاثةٍ وهي الوعاء والجنس والقدر كما سترى فتأمل.

قوله: (وعاءها) أي ظرفها.

قوله: (وعِفَاصَهَا) العِفَاصُ في الأصل هو الوعاء الذي تكون فيه النفقة إن كان من جلدٍ أو خرقةٍ أو غير ذلك، ولهذا سُمِّي الجلدُ الذي يُلبَسُهُ رأسُ القارورة العفاص؛ لأنَّه كالوعاء لها، وأما الذي يُدخَل في فمها ويكون سِدادَةً لها فيُسمَّى الصِّمام[1].

وعلى هذا؛ فإنَّ تفسيرَ الشَّارحِ للعفاص بأنَّه بمعنى الوعاء في غاية الدقة لو كان يقصد المعنى المرقوم، فإن قَصَد نفس الوعاء بحيث يجعل العفاص مرادفًا للوعاء فيكون جاريًا على إطلاقهم العفاص على الوعاء مجازًا وتوسعًا[2].

والذي يظهر من صنيع المصنف أنَّ العفاص هو الوعاء الخاص الذي يوضع فيه المال ونحوه ويكون من جلد أو غيره والوعاء هو الظرف الذي يُوضع فيه؛ حيث إنه جمع بين الوعاء والعفاص وهو يقتضي المغايرة بينهما.

قوله: (وهو الخيط الذي تُربَطُ به) أو غيره مما يؤدي نفس الغرض، فالمقصود أنه سِداد القارورة ونحوها، فهو بمعنى الصِّمام المتقدِّم.

قوله: (وجنسها) هو بالمعنى الشامل للنوع والصفة فلا حاجة لزيادتها، والنوع هو الصنف كأن يعرف المُلتَقِط هل هو شاميٌّ أو مصريٌّ أو تركي مثلاً؟،

(١) تهذيب اللغة (٢/٤٣)، المصباح المنير (٢/٤١٨)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٢٦٤).
(٢) الإقناع (٢/١٧٨)، كفاية الأخيار ص (٤٣٢).

(وعددَهَا، ووَزنَهَا)، و «يَعْرِفَ» بفتح أوَّلِهِ وسكونِ ثَانِيهِ من «المعرفة».

(و) أن (يَحْفَظَهَا) حتمًا (في حِرْزِ مثلِهَا، ثم) بعد ما ذُكِرَ......................

والصفة كأن يعرف صفة العملة من جهة الهيئة، وقيمة كل ورقة، وهل هي جديدة أم قديمة، وهل هي صحيحة أم مكسَّرة إشارة إلى ما يُعرف اليوم بالفَكَّة وما إلى ذلك.

قوله: (وعَدَدَهَا ووزنَهَا) ذكر هذا لأنَّ الغالبَ في اللقطة أن تكون معدودةً أو موزونة، وإلا فإنَّ الكيل والذَّرْع كذلك، ويُغني عن الأربعة ذكر القَدْر.

ولا يلزم اجتماع هذه الأشياء الستة في اللُّقَطَة الواحدة، بل الذي يُطلَب معرفة الأوصاف المتاحة، ويُندب له كتابتها خوفًا من نسيانها، ويكتب كذلك وقت الالتقاط ومكانه، خاصة فيما عَظُمَ من اللقطة.

قوله: (من المعرفة) لا من التعريف وفعله «يُعرِّف»؛ فإنَّه غير مرادٍ هنا كما هو ظاهر.

قوله: (وأن يحفظها) أي لمالكها إلى ظهوره؛ لما فيها من معنى الولاية والأمانة وإن كان المُغلَّب فيها الاكتساب كما مرَّ.

قوله: (حتمًا) مستدركٌ لتسليط الوجوب بواسطة عطف «يحفظها» على «يعرف» كما يُصَرِّح به صنيع الشارح حيث قدَّر «أن»، ولعله ذكره إيضاحًا لئلا يُغفَل عن مقتضى العطف، وأما كلام المُصنِّف فيحتمل في حدِّ ذاته الاستئناف فيحتاج لقوله: «حتمًا»، وإن كان الأقرب أنه قصد العطف والله أعلم.

قوله: (في حِرْزِ مثلِها) لأنها أمانة فأشبهت سائر الأمانات.

قوله: (ثم بعد ما ذُكِر) أي من أخذها ومعرفة أوصافها وحفظها.

(إذا أراد) المُلْتَقِطُ (تَمَلُّكَهَا عرَّفَهَا) بتشديدِ الرَّاءِ من «التعريف» (سَنَةً ....

وأفهم التعبير بـ«ثم» أنَّ التعريفَ لا يجب على الفور، وهو ما صححه الرافعي والنووي، والمراد به: عدم الفورية المتصلة بالالتقاط، وخالف قومٌ فقالوا: يجب فورًا.

وتوسَّط الأذرعي فقال: لا يجوز تأخيرُها عن زمنٍ تُطلب فيه عادة، ويختلف بقلَّتها وكثرتها، ووافقه البلقيني فقال: يجوز التأخير ما لم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به، وهذا ما ذهب إليه الرملي.

وقال ابن حجر: والحاصل: أنه متى أخَّر حتى ظنَّ نسيانَهَا ثم عرَّف وذكر وقتَ وِجدانها جاز، وإلا فلا[1].

قوله: (إذا أراد الملتَقِطُ تَمَلُّكَهَا..) قضيته: أنه إذا أراد حفظها لم يجب عليه التعريف؛ بل يندب، وهو ضعيف، والمعتمد: أنه يجب عليه التعريف ولو التقطها للحفظ.

قوله: (عرَّفها) وجوبًا بنفسه أو بنائبٍ عنه، ويبين في التعريف زمن وجدان اللقطة ومكانه، ويستثنى من التعريف ما إذا غلب على ظنِّه أنَّ السلطانَ أو نائبه إذا علم بها أنه يأخذها، وعندئذٍ يبقيها أمانةً بيده حتى يزول المحذور، أو يجد سبيلاً آمنًا للتعريف بها.

قوله: (سنة) من يوم التعريف تحديدًا، ومحله: إذا لم تكن اللقطة قليلة القيمة كما يدل عليه قول الشَّارح: «ومن التقط شيئًا حقيرًا لا يُعرِّفه سنة» وسيأتي الكلام عليه.

ولو التقطها اثنان عرَّفها كلُّ واحدٍ منهما سنة عند ابن حجر، وقال الرملي: يعرفها كلُّ واحدٍ نصف سنة؛ لأنَّها لقطةٌ واحدة، ولأنَّ قسمتها إنما تكون عند التملك لا قبله، وعندئذٍ يتقاسمان الأيام والأسابيع والأشهر بالسوية، ولو أناب

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٥٩١)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٩).

على أبوابِ المساجد) عند خروجِ النَّاسِ من الجماعة..............................

أحدهما الآخر اعتُدَّ بتعريفه عنهما(١).

والمعنى في اعتبار السنة: أنَّ حوائج الناس قد تناط بأحد الفصول الأربعة وبمضي السنة تكتمل الدورة الزمنية؛ كما لو كان صاحب اللقطة تاجرًا ولا يأتي الموضع الذي سقطت فيه اللقطة إلا في الصيف أو الشتاء، أو كان مغتربًا لدراسةٍ أو تجارةٍ ولا يزور أهله إلا في الإجازة الصيفية، فإذا اكتملت السنة حصلت الطمأنينة بقرار التملك لغلبة اليأس من ظهور صاحبها بعد ذلك.

ومن حكمة التقدير بسنة: أنَّ اللُّقطة إذا لم تُعرَّف هذه المدة لضاعت الأموال على أربابها، ولو جُعِل التعريف أبدًا لامتنع الناس عن التقاطها، فكان في اعتبار السنة نظرٌ للفريقين.

ولو مات الملتقط في أثناء السنة بنى وارثه على ما مضى.

ويقتضي إطلاقُ السَّنَةِ أنَّه لا يجب الترتيب فيها، حتى لو عرَّف ثلاثة أشهر في كل سنة ليكتمل التعريف بعد أربع سنين كفى، وهو كذلك على الأصح عند النووي، وهو المعتمد، قال ابن حجر: ومحل هذا: إن لم يفحش التأخير بحيث يُنسى التعريفُ الأول وإلا وجب الاستئناف أو ذِكْرُ وقت الوجدان(٢).

وقيل: يجب الترتيب؛ لأنَّ المقصود أن يبلغ الخبر الهالك، وتفريق السَّنة لا يُحصِّلُ هذا المقصود، وعبَّر الرافعي عن هذا القول بالأحسن في المحرر(٣)، وهو الذي ينبغي إلا أن يتعذر أو يتعسر غاية التعسر.

قوله: (على أبواب المساجد) لأنَّ ذلك أقربُ إلى وجود صاحبها، ولذلك قال: «عند خروج الناس من الجماعة».

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٥٩٤) نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٠)، حاشية الباجوري (٣/ ١٩١).
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٥٩٥-٥٩٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٠)، قوت المحتاج للأذرعي (٤/ ١٦٨).
(٣) المحرر (٢/ ٨٢٠)، كفاية الأخيار ص (٤٣٤).

وخرج بأبواب المساجد المساجدُ نفسُهَا فلا يُعرَّف في داخلها؛ فإنه مكروهٌ تنزيهًا على المعتمد، وقيل: يحرم، وقال الأذرعي: ويجب أن يكون محل التحريم أو الكراهة إذا وقع ذلك برفع صوتٍ، أما لو سأل الجماعةَ في المسجد بدون ذلك فلا تحريمَ ولا كراهة[١].

ويستثنى من ذلك المسجد الحرام خاصة؛ لأنه لا يمكن تَمَلُّكُ لقطةِ حرم مكة لحديث الصحيحين عن مكة: «وَلَا تَحِلُّ لُقَطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ»[٢]، فيكون التعريف محض عبادة لمصلحة صاحب اللقطة بخلاف غيره من المساجد؛ فإنَّ المُعرِّفَ مُتَّهَمٌ بقصد التملك، وبهذا يُرَدُّ على من ألحق المسجد النبوي والمسجد الأقصى بالمسجد الحرام[٣].

وتَيَسَّرَ أمرُ تعريفِ اللقطة في المسجد الحرام اليوم بعد تخصيصٍ مكتبٍ للمفقودات، فمن فقد شيئًا قصده وأخذه إن كان موجودًا، ومن وجد شيئًا سلَّمه للمكتب ومضى دون أن يتعنَّى في التعريف، وفكرة المكتب جليلة؛ لأنَّ اللَّقط بالمئات أو الآلاف، فيشق التعريف الفردي، ولا يناسب بقاء المُلتَقط في ساحة المسجد لكثرته الكاثرة.

(١) واستحسن الشيخ محمد الشاطري في شرحه على «الياقوت النفيس» التعريف داخل المسجد، واستوجه ذلك بأنَّ المساجد صارت كبيرة، ومتعددة الأبواب، وقد يقف المُعرِّف بباب فيخرج صاحب اللقطة من بابٍ آخر، وعادة الناس الإسراع بالقيام قبل التسبيح والأذكار فلا تتاح الفرصة للمُعرِّف، ويمكن أن يمسك المؤذن أو الإمام السَّمَّاعة ويخبر الناس فيهتدي صاحب اللقطة إليها سريعًا، وقال: إنَّ الله ينطق علماء كلِّ زمن بقدر ما يقتضيه زمانهم، إلى آخر ما قال: انظر كلامه في شرحه على الياقوت النفيس ص (٥٠٩-٥١٠).
وكلامه له وجهٌ فيما عَظُمَ من اللقطة، وينبغي تضييق هذا الباب ما أمكن لا سيما بعد أن تيسَّر التعريف عبر وضع إعلانات ورقية على الأبواب مهما كثرت، فضلاً عن تيسر النشر عبر وسائل التواصل كما ستأتي الإشارة إليه.

(٢) صحيح البخاري، رقم الحديث: (٢٤٣٣)، صحيح مسلم، رقم الحديث: (٣٣٦٨) واللفظ للبخاري.

(٣) المجموع (٢/١٧٥)، تحفة المحتاج (٦/٥٩٢)، نهاية المحتاج (٥/٤٤٠)، أسنى المطالب (٢/٤٩٢-٤٩٣).

(وفي المَوضِعِ الذي وَجَدَهَا فيه) وفي الأسواق ونحوها من مجامع الناس، ويكونُ التعريفُ على العادةِ زمانًا ومكانًا، وابتداءُ السَّنَةِ من وقتِ التَّعريفِ لا الالتقاط.

ولا يَجِبُ استيعابُ السَّنَةِ بالتَّعريف؛ بل يُعَرِّفُ أولًا كلَّ يومٍ مرَّتين.......

قوله: (وفي الموضع الذي وجدها فيه) لأنَّ طلب الشيء في الموضع الذي وجدها فيه أكثر، إلا أن يجدها بالصحراء ونحوها من الأماكن الخالية فلا يُعرَّف فيها إذ لا فائدةَ فيه، وحينئذٍ يعرفها في البلد التي يقصدها ولو بلدته التي سافر منها، ولا يكلَّف العدول عنها إلى أقرب البلاد لمحلِّ اللقطة، وقيل: يتعين ذلك[١].

قوله: (ويكون التعريفُ على العادة زمانًا ومكانًا) ومن ذلك اليوم الإعلاناتُ الورقيَّةُ التي تُعلَّق على لوحات المساجد وفي المحالِّ القريبة من موضع اللقطة، والنشر على وسائل التواصل، والإعلان في الصحف والإذاعات المحلية إن تطلَّب الأمر.

ومن ميزة النشر الإلكتروني أنه بتكلفةٍ زهيدةٍ أو مجانية، ويبقى ديمةً، ويكون أكثر وضوحًا وإدراكًا لكلام المُعرِّف لديمته، ويسهل الوصول لصاحبه؛ لأنَّ النشر يكون من الحساب الشخصي، ويُرفق برقم الهاتف عادةً، فبات التعريف سهلاً ومن غير مؤنةٍ تُدفع ولا وقتٍ يُنفق في ذلك، وكم من لُقَطَةٍ ظهر صاحبها بمجرد نشر الإعلان، والحمد لله على تتابع نعمه.

قوله: (وابتداءُ السَّنَةِ من وقت التعريف لا الالتقاط) ومتى أخَّر حتى ظُنَّ نسيانها ثم عرَّف فإنه يذكر وقت وجدانها كما مرَّ.

قوله: (ولا يجب استيعابُ السَّنَةِ بالتعريف) أي في كلِّ يومٍ منها كما قد يُتوهَّمُ من قول المصنف: «عرَّفها سنة».

قوله: (بل يعرِّف أولًا كل يوم مرتين..) إضراب انتقالي لا إبطالي، والمراحل

(١) تحفة المحتاج (٦/٥٩٣)، نهاية المحتاج (٥/٤٤٠)، حاشية الباجوري (٣/١٩٣).

طَرَفَيِ النَّهار لا ليلاً ولا وقتَ القيلولة، ثم يُعَرِّفُ بعد ذلك كلَّ أُسبُوعٍ مرةً أو مرَّتين. ويَذكُرُ المُلتَقِطُ في تعريفِ اللُّقَطَةِ بعضَ أوصافِهَا،.........................

التي يسلكها في التعريف أربع:

الأولى: أن يعرِّف كل يومٍ مرتين طرفي النهار أسبوعًا.

والثانية: كالأولى ولكن يعرِّف في كلِّ يومٍ مرة أسبوعًا آخر.

والثالثة: في كل أسبوعٍ مرة أو مرتين إلى أن يتمَّ له في ذلك سبعة أسابيع.

والرابعة: في كل شهرٍ مرة أو مرتين إلى آخر السنة، بحيث لا يُنسى أنَّ التعريف الأخير تكرارٌ للأول، **والضابط:** أن تُنسبَ مرَّاتُ التعريف إلى بعضها[1].

وقد اقتصر الشَّارحُ على المرحلتين الأولى والثالثة كما هو ظاهر.

ولا يخفى أنَّ التعريفَ في الأزمنة الأولى يكون أكثر؛ لأنَّ تَطلُّبَ المالك للقطته فيها أكثر، ومن تأمَّل أحكامَ اللُّقَطةِ أدرك أنَّ المؤمنين في تربية الشريعة كنفسٍ واحدة، حتى إنَّ المُلتَقِطَ ربما كان يبحث عن صاحب اللقطة أكثر من بحثه هو نفسه عن لقطته.

قوله: (طَرَفَيِ النهار) لأنَّهما وقت اجتماع الناس بخلاف وقت الليل ووقت القيلولة كما ذكر لأنهما أوقات الراحة، والمقصود تطلب مجامع الناس على أيِّ وجهٍ صارت عادتهم.

قوله: (بعض أوصافها) فلا يستوعبها؛ أي يحرم عليه ذلك لئلا يعتمدها كاذب.

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٥٩٤-٥٩٥)، حاشية قليوبي على شرح الغاية ص (١٣٩).

فإن بَالَغَ فيها ضمن.

ولا يَلزمُهُ مُؤنَةُ التَّعريف إن أخذ اللُّقَطَةَ لِيَحفظَهَا على مَالِكِهَا؛ بل يُرَتِّبُهَا القاضي من بيتِ المال أو يقترضُهَا على المالك.

قوله: (فإن بالغ فيها ضمن) أي في صفاتها، وظاهره: وإن لم يستوعب جميع الصفات، ولكن تعبير غيره بالاستيعاب يقتضي أنه لا يضمن إلا بالاستيعاب.

قوله: (ولا يلزمُهُ مؤنةُ التعريف إن أخذ اللقطة ليحفظَها على مالكها) لأنَّ الحظَّ والمصلحة حينئذٍ للمالك فقط، وكذا إن أخذها لا لحفظٍ ولا لتملكٍ أو اختصاصٍ بأن أطلق، فالحكم في الحفظ غير الحكم في التملك، فالمُغلَّب في الأول جانب الأمانة والولاية، وفي الثاني جانب الاكتساب، فمتى أمكن أن يغنم فإنه يغرم، فالغُرم بالغُنم.

قوله: (بل يُرَتِّبُهَا القاضي من بيت المال) أي تبرعًا، ومحل ذلك: إن كان فيه سعة، وقال ابن الرفعة: بل قرضًا، والمعتمد الأول.

قلت: وخيار جعل المؤنة في بيت المال مستبعدٌ اليوم في جلِّ البلاد الإسلامية؛ لعدم وجود بيت المال بالمعنى القديم، والأهم من ذلك أنَّ الدولة اليوم لا تجعل من عملها العنايةَ بهذه الأمور، بل الغالب أنها تأخذ ولا تعطي، وتبحث عن أيِّ مال أو ركاز أو كنز لتهيمن عليه وتلاحق الناس في ذلك.

قوله: (أو يَقتَرِضُهَا على المالك) سواء كان الاقتراض من اللاقط أو غيره، ويمكن أن يبيع جزءًا من اللقطة إن رآه إن تيسَّر، ويلزمه فعل الأحظ للمالك من الخيارات المتاحة[1]، على أنَّ تكلفة التعريف اليوم باتت زهيدةً جدًّا أو مجانية بعد تيسر الإعلانات الورقية على لوحات المساجد وانتشار وسائل التواصل الاجتماعي.

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٥٩٧).

وإن أَخَذَ اللُّقَطَةَ ليتَمَلَّكَها وجب عليه تعريفُهَا، ولزمه مُؤنةُ تعريفِها، سواءٌ تَمَلَّكَها بعد ذلك أم لا.

قوله: (وإن أخذ اللُّقَطَةَ ليتملَّكَها..) ابتداءً أو في الأثناء ولو بعد لَقطِه للحفظ.

وكَلَقْطِهِ للتملك لقطه للخيانة، وهي نية التملك على الفور من غير تعريف، فمؤنة التعريف عليه حينئذٍ ما لم يعد إلى قصد الأمانة والحفظ، وإن فعل فلا مؤنة عليه حينئذٍ، ويترتب على قصد الخيانة أيضًا أمران:

الأول: أنه يكون ضامنًا، ويبرأ بدفع اللقطة للقاضي، ويجب عليه ذلك إلا إذا تاب وقصد الحفظ فتبقى عنده، ولو قصد الأمانةَ أولًا ثم قصد الخيانةَ بلا تصرفٍ فالأصحُّ أنه لا يصيرُ ضامنًا بمجرد قصد الخيانة كالمودع.

والثاني: أنه لا يتملك اللقطة، وإنما يُعرِّفُها ليظهر مالكُها فقط، كالغاصب ليس له تملُّكُ المغصوب، ولو طرأت الخيانة ثم أقلع وقصد التملُّك فالأصح الجواز؛ لأنَّ التقاطه في الابتداء انعقد له فلا يبطل حكمُهُ بتفريطٍ طرأ، وعند الغزالي المنع لأنَّ الأمانة لا تعود بترك التعدي[1].

قوله: (وجب عليه تعريفُها ولَزِمَهُ مؤنةُ تعريفها) أي وجب عليه الأمران معًا؛ لأنَّ الحظَّ له في ظنِّه حالةَ التعريف، بخلاف ما إذا قصد الحفظ فقط فيجب عليه التعريف دون مؤنته كما مرَّ.

قوله: (سواء تملكها بعد ذلك أم لا) لأنَّ المدار على قصد التملك وإن لم يحصل بالفعل.

---

(١) شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (١٢/٤٥٣-٤٥٤)، شرح المنهج لزكريا الأنصاري (٣/٦٠٩)، كفاية الأخيار ص (٤٣٤-٤٣٥)، تحفة الحبيب (٣/٦٦٣)، حاشية البجيرمي (٣/٢٢٨).

ومن التقط شيئًا حقيرًا ....

قوله: (ومن التقط شيئًا حقيرًا) أي قليلاً متمولًا كان أو مختصًا، لا يُعرِضُ صاحبُه عنه، قيل: دينار، وقيل: درهم، وقيل: دون نصاب السرقة، والأصَحُّ أنَّه لا يتقدَّر؛ بل ما يُظنُّ أنَّ صَاحِبَه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبًا(١).

ولهذا يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأشخاص والمواضع؛ فالمائة جنيه تعد في سوق التجار بخسة لا تكاد تُعرَّف، ثم هي في زقاقٍ في الأرياف والحواري مبلغٌ يُعرَّف، والقلم في مدرسة محاطةٍ بالمكتبات يُعرَّف في الحال ثم يُتمَلَّك، وهو في نفسه في المحاظر العلمية داخل الصحراء وفي الدورات المنهجية حيث شدةُ الحاجة للكتابة وبعد المكتبات يُعرَّف أيامًا، ويمكن أن يُبذَل فيه عشرة أضعاف ثمنه.

إذا وعيتَ هذا؛ فإنك قد تجد لُقَطةً تُعرَّف في الحال ثم تتملك، وثانية تُعرَّف يومًا أو يومين، وثالثةً تُعرَّف يومين أو ثلاثة أو أسبوع، وقد يبلغ الأمر في القلة إلى حدٍّ تسقط معه القيمة فيرتفع التعريف كما لو وجد تمرةً ولو في حرم مكة، فلا يجب التعريف هنا ويستبد بالمُلتَقَطِ واجدُه(٢).

وبناءً على ما تسطَّر وتقرر فيمكن القول: إنَّ المراتب ثلاث:

الأولى: ما لا يُعرض عنه صاحبه ويطول طلبه له، فهذا يُعرَّف سنة كاملة.

الثانية: ما لا يُعرض عنه صاحبه، ولكن لا يطول طلبه له ولا أسفه عليه، فهذا يُعرِّفه زمنًا يُظَنُّ أنَّ فاقده يعرض عنه بعد ذلك كما سيأتي في كلام الشارح.

الثالثة: ما يُعرض عنه صاحبه ولا يطلبه لتفاهته، ويبلغ في القلة إلى حدٍّ تسقط معه القيمة، وهذا لا يُعرَّف ويستبدُّ به آخذه.

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٥٩٨)، النجم الوهاج (٦/٣٥-٣٦)، الإقناع (٢/١٨٠).
(٢) النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (٢١٥).

لا يُعَرِّفُهُ سَنَةً؛ بل يُعَرِّفُهُ زمنًا يَظُنُّ أنَّ فاقِدَهُ يُعرِضُ عنه بعد ذلك الزمن.

ويمكن إضافة مرتبة رابعة؛ وهي: ما لا يُعرض عنه صاحبه ويكثر أسفه عليه ويبقى يطلبه سنين، فهذا يمكن أن يُعرَّف أكثر من سنة إلى أن يُظَنَّ يأس صاحبه منه، وهذا يكون في المبالغ الضخمة، وقد انتشر خبرُ أخٍ عندنا في غزة وجد في طريقه لصلاة الفجر كيسًا في وسط الطريق فظنَّه من الأذى فلما أراد إزاحته وجده مليئًا بالمال، فعدَّ المبلغ وإذ به **٢٨٥** ألف دولار، وأعلن عنه حتى سلَّمه لصاحبه، فهذا المبلغ مما يُقطَع بأنَّ صاحبه يطلبه سنين إلا أن يكون من كبار الأثرياء أو التجار ولا يطول أسفه عليه وهذا ما لا سبيل للعلم به فيتأكد التعريف.

واستظهر الشيخ محمد الشاطري ذلك في الأشياء الثمينة أو الأثرية في شرحه على «الياقوت النفيس»[(١)].

ويمكن أن تتقدر المدة في مثل هذه الحالات بثلاث سنين؛ أخذًا مما روى الترمذي وابن ماجه عن أُبَيِّ بن كعبٍ ﵁ أنه قال: «وَجَدْتُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صُرَّةً فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ قَالَ: فَأَتَيْتُهُ بِهَا فَقَالَ لِي: «عَرِّفْهَا حَوْلًا»، فَعَرَّفْتُهَا حَوْلًا فَمَا أَجِدُ مَنْ يَعْرِفُهَا، ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِهَا فَقَالَ: «عَرِّفْهَا حَوْلًا آخَرَ»، فَعَرَّفْتُهَا ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِهَا فَقَالَ: «عَرِّفْهَا حَوْلًا آخَرَ» وَقَالَ: «أَحْصِ عِدَّتَهَا وَوِعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا فَأَخْبَرَكَ بِعِدَّتِهَا وَوِعَائِهَا وَوِكَائِهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا»[(٢)] صححه الألباني. فالمائة دينار التي وجدها تبلغ خمسة أنصبةٍ من الذهب، وهو مبلغٌ ضخمٌ كما لا يخفى.

قوله: (لا يُعَرِّفُه سَنَةً) لأنَّ فاقده لا يتأسف عليه سنة كما علمت.

قوله: (بل يعرفه زمنًا..) علمت القول فيه، وتقرر أنَّ الأمر يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأشخاص والمواضع، وأنَّ هذا ضابط المرتبة الثانية كما مرَّ.

---

(١) شرح الياقوت النفيس ص (٥١٢).
(٢) سنن الترمذي، رقم الحديث: (١٣٧٤)، سنن ابن ماجه، رقم الحديث: (٢٥٠٦).

(فإن لم يَجِدْ صاحبَهَا) بعد تعريفِهَا سَنَةً (كان له أن يَتَمَلَّكَهَا بشرط الضَّمان) لها.

ولا يَمْلِكُهَا الملتقطُ بمُجَرَّدِ مُضِيِّ السَّنَة؛.................................

وأورد ابن قدامة المقدسي عددًا من الأقوال التي تبين هذا وتوضحه، فجاء في كتابه: «المغني: قال أبو أيوب الهاشمي: ما دون الخمسين درهمًا يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام.

وقال الحسن بن صالح: ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام.

وقال الثوري في الدرهم: يعرفه أربعة أيام.

وقال إسحاق: ما دون الدينار يعرفه جمعةً أو نحوها»[(١)].

ويؤيِّدُ هذا: أنَّ المبالغ القليلة كثيرة الوقوع، فلو طال زمن التعريف فلا يُؤمَنُ من التداخل، فَجَعْلُ الأمر بحسب ما يُظَنُّ من تتبع نفس صاحبها قويمٌ.

قوله: (فإن لم يَجِدْ صَاحِبَهَا بعد تعريفها سنةً كان له أن يَتَمَلَّكَهَا) وحينئذٍ فإن لم يظهر لها مالكٌ فلا شيءَ عليه في إنفاقها، ولا مطالبةَ عليه في الدار الآخرة؛ لأنَّها من جملة اكتسابه، هذا إذا عزم على ردِّها إن ظهر مالكها وإلا طُولِب بها في الآخرة.

قوله: (بشرط الضمان لها) إذا ظهر مالكها يومًا من الدهر، فإنَّ اللقطة في معنى **الوديعة** حالة التعريف، وفي معنى **القرض** بعد مدة التعريف وحصول التملك، وفي معنى **الغصب** عند نية الخيانة.

قوله: (ولا يَملِكُها المُلتَقِطُ بمجرَّدِ مُضِيِّ السَّنَة) أو المدة التي يظن أنَّ الهالك يُعرض بعدها في الشيء الحقير، فلو قال: «بمجرد مضيِّ مدة التعريف» لكان أعم.

---

(١) المغني (٦/٣٤٧).

بل لا بد من لفظٍ يدلُّ على التَّملُّك كـ «تَمَلَّكْتُ هذه اللُّقَطَة»، فإن تَمَلَّكَهَا وظَهَر مالِكُهَا وهي باقيةٌ واتَّفَقا على ردِّ عينِهَا أو بَدَلِهَا..................................

قوله: (بل لا بد من لفظٍ..) وقيل: تكفي النية؛ أي تجديد قصد التملك إذ لا معاوضةَ ولا إيجاب، وقيل: يملكها بمضي السنة بعد التعريف اكتفاءً بقصد التملُّك السابق[١].

قوله: (فإن تَمَلَّكَهَا وظَهَرَ مَالِكُها..) دفعت إليه إن أقام بينةً أنه المالك[٢]، أو علم أنها له، وإن وصفها له وظنَّ صدقَه جاز دفعها له عملاً بظنِّه، فإن دفعها له بالوصف فثبتت لآخر بحجةٍ حُوِّلت له عملاً بالحُجَّة.

فإن كانت قد تلفت عند واصف اللقطة فصاحب البينة بالخيار بين تضمين الملتَقِط لأنَّه بان أنه سلَّم ما ليس له تسليمه، أو مطالبة المدفوع إليه لأنه بان أنه أخذ ملك غيره.

ويستقر الضمان في الحالين على المدفوع إليه بالوصف لتلفه في يده، فإذا غرم اللاقط لصاحب الحجة رجع على صاحب الوصف بما غرمه إلا إذا أقرَّ له بالملك؛ لأنه حينئذٍ يزعم أنَّ مُدَعِّي الحجة هو الذي ظلمه، والمظلوم لا يرجع على غيره ظالمه[٣].

قوله: (وهي باقية) أي بحالها، لم يتعلق بها حقٌّ لازمٌ يمنع بيعها كالوقف والرهن، وهذه هي الحالة الأولى، وسيأتي الكلام فيما لو تلفت أو تعيبت، فالحالات ثلاث.

(١) تحفة المحتاج (٦/٦٠٢)، نهاية المحتاج (٥/٤٤٣).
(٢) ويكفي في البينة شاهدٌ ويمين، ولا يكفي إخبارها للملتقط؛ بل لا بد من سماع القاضي لها وقضائه على الملتقط بالدفع، فإن خُشِي أن ينتزعها لشدة جوره احتمل الاكتفاء بإخبارها للملتقط، واحتمل أنهما يُحكِّمان من يسمعها ويقضي على الملتقط للمالك لها، ولعل هذا أقرب وهو الأوجه إذ الحاكم حينئذٍ كالعدم. انظر: تحفة المحتاج (٦/٦٠٥)، نهاية المحتاج (٥/٤٤٤).
(٣) تحفة المحتاج (٦/٦٠٧)، نهاية المحتاج (٥/٤٤٥)، النجم الوهاج (٦/٤٣).

فالأمر فيه واضح، وإن تنازعا فطلبَهَا المالك وأراد الملتَقِطُ العدولَ إلى بَدَلِهَا أُجِيبَ المَالِكُ في الأصح.

وإن تَلِفَتِ اللُّقَطَةُ بعد تَمَلُّكِهَا غَرِمَ المُلتَقِطُ مِثلَهَا إن كانت مِثليَّة، أو قيمتها إن كانت مُتَقَوِّمَةً يوم التَّمَلُّكِ لها، وإن نَقَصَتْ بعيبٍ فله أخذُهَا مع الأَرْشِ في الأصح.

قوله: (فالأمر فيه واضح) لأَنَّه يرد حينئذٍ ما اتفقا عليه من عينها بزيادتها المتصلة وكذا المنفصلة إن حدثت قبل التملك تبعًا للقطة، أو بدلها وهو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم.

قوله: (وإن تلفت اللقطة) أي حسًّا أو شرعًا بأن تعلَّق بها حقٌّ لازمٌ يمنع بيعها كوقفٍ ورهن.

قوله: (يوم التملك لها) لأنه وقت دخولها في ضمانه.

قوله: (وإن نَقَصَتْ بعيبٍ) أي حدث بعد التملك لأَنَّها قبل ذلك أمانةٌ لا تُضمن إلا بالتفريط.

قوله: (فله أَخْذُهَا مع الأَرْشِ في الأصح) هو المعتمد، والأرش هو ما نقص من قيمتها والعبرة بوقت التملك، فيضمن الملتقط الأرش بالعيب كما يضمنها كلها بالتلف، والقاعدة: أنَّ ما ضُمِنَ كلُّهُ عند التلف يُضمَنُ بعضُه عند النقص.

ولو أراد المالك العدول إلى بدلها سليمةً، وأراد اللاقط الرد بالأرش أجيب اللاقط. قلت: وهذا وجيهٌ جدًّا؛ فقد تكون اللقطة ليست واقعةً في مهمات حوائجه، ويتعسَّر عليه شراء البدل، فلا ينبغي أن تفضي اللقطة لعناءٍ ماليٍّ لديه فيما لم يختر حيازته بالشراء ونحوه، فهذا هو الذي تكتمل الرغبة فيه دون المُلتَقَط.

فصل

[في بيانِ أقسامِ اللُقَطَةِ وحُكْمِ كلٍّ منها]

(واللُّقَطَةُ) -وفي بعضِ النُّسَخِ: وجُملةُ اللُّقَطَةِ- (على أربعةِ أَضْرُبٍ):

(أحدها: ما يَبقَى على الدَّوَامِ) كذهبٍ وفِضَّةٍ (فهذا) أي ما سَبَقَ من تعريفِهَا

لما فرغ المصنف من الكلام على حكم اللَّقطِ وما يتطلبه التعريف وعن أحكامه شرع يتكلم على بيان ما يُفعَلُ في الشيءِ الملقوط نفسه.

واعلم أنَّ الكلامَ كلَّه في هذا الفصل مداره على فعل الأصلح لصاحب اللقطة؛ فيتم مراعاة حال اللقطة والخيارات المتاحة لحفظها بحسب حالها في نفسها والمكان الذي وُجِدت وطبيعة الزمن وما يعتري أهله من خوفٍ أو اختلال ديانةٍ وما إلى ذلك، واللُّقَطَةُ وإن كان مآلها الاكتساب إلا أنَّه لا يُصارُ إليه إلا على جسر الولاية والأمانة وما يقتضيه ذلك من فعل الأحظ للمالك.

قوله: (واللقطة..) أي بالنظر إلى ما يُفعَلُ فيها من النظر إلى ذات الشيء الملتقط.

قوله: (وجملة اللقطة) أي وجملة أنواعها.

قوله: (على أربعة أضرب) أي أنواع جمع «ضَرْب»، والضرب والنوع والقسم ألفاظٌ متقاربةٌ أو متحدة، وما ذكره إنما هو من حيث الإجمال، أما بالنظر إلى أفراد كل نوعٍ فإنها تزيد عن ذلك، وقد عرضها صاحب «الياقوت النفيس» في عشرة أقسام، وصاحب «اللباب في الفقه الشافعي» في ثلاثة عشر قسمًا[1].

قوله: (ما يبقى على الدوام) أي المعتاد، وإلا فكلُّ من عليها فان، والمقصود

---

(١) انظر: الياقوت النفيس للشاطري ص (١٨٨-١٩١)، واللباب في الفقه الشافعي للضبي ص (٢٧٠-٢٧٣).

سَنَةً وتَمَلُّكِهَا بعد السَّنَةِ (حُكْمُهُ) أي حُكْمُ ما يَبقَى على الدَّوام.

(و) الضَّرْبُ (الثاني: ما لا يَبقى) على الدَّوَامِ (كالطَّعَامِ الرَّطْبِ فهو) أي المُلْتَقِطُ له (مُخَيَّرٌ بين) خَصْلَتَين: (أَكْلِهِ وغُرْمِهِ) أي غُرْمِ قيمته، (أو بيعِهِ وحِفْظِ ثَمَنِهِ) إلى ظُهورِ مالكه.

هنا ما يُلتقط مما لا يُسرع إليه الفساد ولا يحتاج إلى نفقةٍ كالحيوان ولا معالجةٍ كالرُّطب.

قوله: (وتَمَلُّكِهَا بعد السَّنَة) إن أراد التملك، فلا ينافي أنَّ له أن يحفظها على الدوام، فهو مخيرٌ بين تملكها وحفظها بعد التعريف كما يُعلمُ مما مرَّ.

قوله: (ما لا يبقى على الدوام) بل يفسد بالتأخر ولا يبقى بعلاجٍ ولا يمكن تجفيفه أخذًا مما بعده.

قوله: (كالطَّعامِ الرَّطْب) كالرُّطَبِ الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يتزبب والخضروات والفواكه.

قوله: (مُخَيَّرٌ بين خصلتين) وهذا بحسب المصلحة للمالك لا بحسب التشهي؛ فقد يتطلب البيع مركبةً لحمل اللقطة إلى السوق وأجرةً لذلك، مع احتمال تكرر ذلك، ويسلم من ذلك فيما لو اختار أكلها وغرم بدلها.

قوله: (أكله) أي بعد تملكه في الحال؛ وذلك لأنَّه معرَّضٌ للهلاك.

قوله: (وغُرْمِهِ) أي غرم بدله من مِثْلٍ في المثلي أو قيمةٍ في المتقوم.

قوله: (أو بيعه) فإن لم يقدر على البيع فلا خلاف في جواز الأكل.

قوله: (وحفظ ثمنه إلى ظهور مالكه) أي ثم يُعَرِّفُهُ ليتملَّك الثمن.

(والثالث: ما يبقى بعلاجٍ) فيه (كالرُّطَبِ) والعِنَبِ (فيفعلُ ما فيه المصلحةُ من بيعِهِ وحفظِ ثَمَنِهِ...

وهذا في البيع، أما حيث اختار الأكل فإنه يعزل قيمةَ اللقطة مدة التعريف ثم يتصرف فيها؛ لأنَّ القيمة قائمةٌ مقام اللقطة.

وهل يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله؟ فيه خلاف، وكلٌّ من القولين له وجهه؛ فإنَّ إفرازَ القيمةِ فيه وثوقٌ بتسليمها لصاحب اللقطة بمجرد ظهوره، وجَعْلَهَا في الذمة فيه وثوقٌ بعدم هلاكها لأنَّ ما في الذمة لا يُخشى تلفه، بخلاف الأول فإنَّ الثمنَ مدة التعريف في معنى الوديعة، فهو أمانةٌ فيفوت على صاحبه لو ذهب بغير تفريط.

والأظهر عند الرافعي أنه لا يجب، وقرره الرمليُّ والخطيب؛ لأن القرض أحوط من الأمانة، نعم؛ لا بد من إفرازها عند التملك لأنَّ تَمَلُّكَ الدَّيْنِ لا يصح[١].

قوله: (ما يبقى بعلاجٍ) أي ما يبقى على الدوام ولكن بمعالجةٍ كالتجفيف.

قوله: (كالرُّطَب) فإنَّه يتجفف ويصبح ممكن الأكل على حاله.

قوله: (والعنب) أي الذي يتزبب، فما كان منه في إقبال موسمه فإنَّه لا يتجفف، ويُسرع إليه الفساد، فيكون من القسم السابق، أما كان منه في إدبار موسمه فإنه يتجفف ويصبح زبيبًا.

قوله: (فيَفْعَلُ ما فيه المصلحة) للمالك؛ لأنه مالُ غيره فرُوعِيَ فيه المصلحةُ كوليِّ اليتيم.

قوله: (وحفظ ثمنه) إلى ظهور مالكه، ويُعرِّفُه ثم يتملَّكه إن أراد التملُّك.

---

(١) المهذب (١/٤٣٢)، الشرح الكبير (٦/٣٥٦،٣٦٨)، كفاية الأخيار ص (٤٣٥)، نهاية المحتاج (٥/٤٣٧)، مغني المحتاج (٢/٤١١)، النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (٢١٧).

أو تجفيفِهِ وحِفظِهِ) إلى ظهور مالكه.

قوله: (أو تجفيفه وحفظه إلى ظهور مالكه) ثم إن تبرع الملتقط أو غيره بالتجفيف فظاهر، وإلا باع جزءًا منه بإذن الحاكم لتجفيف باقيه أو اقترض على المالك ما يُجَفِّفُه به، وهذا بخلاف الحيوان حيث يُباع جميعه كما سيأتي لأنَّ النفقة في الحيوان تتكرر فتؤدي إلى أن تأكلَ اللقطة نفسَها بخلاف هذا[1].

وظاهر كلامهم أنَّ **مراعاة الأغبط واجبةٌ**، وكلامُ الأصحابِ مصرِّحٌ به، فإن تساوى الأمران؛ أي البيع والتجفيف بيع لما في البيع من قلَّةِ التكلفة[2]، لا سيما إذا وجدها بقرب سوقٍ ونحوه مما لا يتكلف معه كبيرَ أجرةٍ في النقل.

قلت: وثمة أمرٌ آخر يجعل الأولوية للبيع على التجفيف -ومحل الكلام في الرُّطَبِ والعِنَبِ لأنهما المذكوران- وهو أنَّ الاستعمالات المتاحة للرطب والعنب على حاليهما أكثر من الاستعمالات المتاحة لهما حال التجفيف؛ فالرطب يمكن أن يؤكل على حاله، ويمكن أن يُجعل منه العجوة أو الدِّبس أو العصير بخلطه بالحليب، والعنب يمكن أن يؤكل على حاله، ويمكن أن يُجعل منه المُرَبَّى والعصير، أما المُجفَّف من الرطب والعنب فيؤكل على حاله ليس إلا، ثم ماذا يريد صاحب اللقطة بالمجفف إذا كانت الكمية كبيرة فوق حاجته!

وعلى هذا؛ فإنَّ الأغبط لصاحب اللقطة أن تُباع اللقطة ويحفظ الثمن، ولا يُضيَّق عليه بحصر لقطته في استعمالٍ واحدٍ قد لا يكون مرغوبًا عنده، اللهم إلا إذا جرى العرف في موضعٍ بالتجفيف وكانت الرغبة غالبةً فيه بذلك.

وبناءً على ذلك؛ فإنَّ خيار الأكل المتاح في القسم الثاني يمكن أن يُضافَ هنا،

(١) كفاية الأخيار ص (٤٣٥)، النهاية في شرح الغاية والتقريب ص (٢١٧).
(٢) مغني المحتاج (٢/٤١١).

(والرابع:...

ويصير الملتقط مخيرًا بين ثلاثة أشياء: إما تجفيفه، وإما بيعه وحفظ ثمنه، وإما أكله وغرمه، فيختار ما هو الأغبط في ظنه، خاصة إذا كان البيع يتطلب تكلفةً بالنقل إلى السوق واحتمال تكرار ذلك، أو كان التجفيف ذا تكلفةٍ عاليةٍ أيضًا.

وهذا هو مذهب الحنابلة؛ ففي دليل الطالب: «الثاني: ما يخشى فساده فيلزمه فعل الأصلح من بيعه أو أكله بقيمته أو تجفيف ما يُجفَّف، فإن استوت الثلاثة خُيِّر»[1].

وقالوا: إنه متى تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه فقد تعين أكله[2].

وهذا وإن عُدَّ خروجًا عن المذهب فيما يظهر إلا أنه جارٍ على حرف المسألة إذ نصُّوا أنَّ مراعاة الأغبط واجبة، وكلام الأصحاب مُصرِّح بهذا كما مرَّ من كلام الخطيب الشربيني رحمه الله.

قوله: (والرابع..) حاصله حتى يؤخذ المعنى إجمالًا ليسهل بسطه تفصيلاً: الحيوان الملتَقَط إما أن يكون ممتنعًا من صغار السِّباع يستطيع أن يحمي نفسه بنفسه أو لا، وعلى كلٍّ إما أن يكون بعمرانٍ أو بمفازة[3]، وعلى كلٍّ إما أن يكون الزمان زمانَ أمنٍ أو نهب، وعلى كلٍّ إما أن يلتقطه للحفظ أو للتملك، فالجملة ستَّ عشرة صورة، وإن اعتبرت أحواله باعتبار ما يُفعل فيه زادت الصور.

فإن كان بالعمارة جاز لقطه مطلقًا، سواء كان ممتنعًا بنفسه أو لا، وسواء كان للحفظ أو للتملك، وسواء كان الزمان زمانَ أمنٍ أو نهب.

---

(١) دليل الطالب للكرمي ص (٣١٢).
(٢) الشرح الكبير لابن قدامة (٦/ ٣٤١)، المبدع شرح المقنع (٥/ ٢٠٥).
(٣) المفازة هي الصحراء وكذا البادية، وسميت بذلك تفاؤلاً بالسلامة والنجاة لغلبة الهلكة عليها، فمن قطعها وخرج منها فقد فاز، فالتسمية على القلب تفاؤلًا. انظر: تاج العروس (١٥/ ٢٧٤)، الزاهر في معاني كلمات الناس (١/ ٣٨١).

ما يحتاجُ إلى نفقةٍ كالحيوان، وهو ضربان):

أحدهما: (حيوانٌ لا يمتنِعُ بنفسه) من صِغَارِ السِّبَاعِ كغَنَمٍ وعِجْلٍ (فهو) أي مُلتَقِطُه (مُخَيَّرٌ) فيه (بين) ثلاثةِ أمور: (أَكْلِهِ.................................

وإن كان بمفازة فينظر: إن كان غير ممتنعٍ بنفسه جاز لقطُهُ للحفظ والتملك، وإن كان ممتنعًا بنفسه جاز لقطه للحفظ فقط، إلا إذا كان الزمان زمانَ نهبٍ فيجوز للتملك أيضًا[١].

قوله: (ما يحتاج إلى نفقة) وهنا إن تبرع الملتقط أو غيره بالإنفاق عليه فذلك ظاهر، وإن أراد الرجوع على صاحب اللقطة أنفق بإذن الحاكم إن وجده وإلا أشهد.

قوله: (حيوانٌ لا يمتنع بنفسه من صغار السباع) أي لا يقوى بنفسه على الامتناع من صغار السِّباع كذئبٍ ونمرٍ وفهد؛ إما لضعفٍ ذاتي كالغنم، وإما لصغرٍ كصغار الإبل والبقر، وإما لعجزٍ طارئٍ كبعيرٍ مريضٍ أو فرسٍ مكسور.

وقيَّد بصغار السباع لأنَّ كبار السباع لا يمتنع منها شيء لشدة ضراوتها كالأسد.

قوله: (مخيرٌ) أي بحسب المصلحة والأحظِّ للمالك لا بحسب التشهي كما مر.

قوله: (بين ثلاثة أمور) زاد الماورديُّ رابعًا؛ وهو أن يتملكه في الحال ليستبقيه للدر والنسل، ووجهه: أنه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه.

قوله: (أكله) أي بعد تملكه في الحال، ومحله: فيما التقطه في المفازة، فهو محمولٌ على هذا وإن أطلق كلامه[٢]، فإنه يمتنع الأكل إن لقطه في العمران لسهولة بيعه فيه بخلافه في المفازة، والكلام في الحيوان المأكول كما هو ظاهرٌ.

---

(١) حاشية الشرقاوي (٣/ ٣٣٠).
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٥٨٢-٥٨٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٦)، كفاية الأخيار ص (٤٣٦).

وغُرْمِ ثَمَنِهِ، أو تَرْكِهِ) بلا أكل (والتطوُّعِ بالإنفاقِ عليه، أو بيعِهِ وحفظِ ثمنِهِ) إلى ظُهورِ مالكه.

(و) الثَّاني: (حيوانٌ يَمتَنِعُ بنفسه) من صِغارِ السِّبَاعِ كبعيرٍ وفَرَسٍ (فإن وجده) المُلتَقِطُ (في الصَّحرَاءِ) وجب (تَرْكُهُ)..................................

قوله: (وغرم ثمنه) يوم تملكه، ولو قال: «وغرم قيمته» لكان أولى؛ لأنَّ الثمن هو ما وقع عليه البيع ولا بيع هنا لأنَّ الفرض أنه تملكه وأكله، والخطبُ يسير.

ولا يلزمه إفراز القيمة لأنَّ بقاءها بذمته أحفظ[١].

قوله: (أو تركه بلا أكل) أي إمساكه عنده.

قوله: (والتطوع بالإنفاق عليه) أي إن شاء التطوع وإلا أنفق بإذن الحاكم إن وجده وإلا أشهد.

قوله: (أو بيعه) أي بثمن مثله.

قوله: (وحفظِ ثَمَنِهِ إلى ظُهورِ مالكِهِ) ويُعرِّف الحيوان بعد بيعه سنةً ثم يتملك الثمن.

قوله: (حيوانٌ يمتنع بنفسه من صغار السباع) إما بطيرانه كالحمام، وإما بعدوه كالأرانب والظِّباء المملوكة بأن وجد فيها علامة الملك، وإما بقوته كالإبل والخيل والبغال والحمير[٢]، وهذا ما أشار إليه الشَّارحُ بقوله: «كبعيرٍ وفرس».

قوله: (فإن وجده الملتقط في الصحراء وجب تركه..) لأنه مصونٌ بالامتناع من صغار السباع، مُستغنٍ بالرعي إلى أن يجده مالكه، ولأنَّ طروق الناس في الصحراء لا يعم فلا تمتد إليه أيدي الخونة.

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٥٨١)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٥).
(٢) ولعلَّ من ذلك العجل المعروف بالشرَّاري؛ فإنه يمكنه الدفاع عن نفسه، ولا يسيطر عليه إلا بحيلةٍ غالبًا.

وحَرُمَ التقاطُهُ للتَّمَلُّكِ، فلو أَخَذَهُ للتَّمَلُّكِ ضَمِنَهُ، (وإن وَجَدَهُ) المُلتَقِطُ (في الحَضَرِ فهو مُخَيَّرٌ...

قوله: (وحَرُمَ التقاطه للتملك) للنهي عنه؛ فقد روى الشيخان عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ ﷺ قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلَهُ عَمَّا يَلْتَقِطُهُ فَقَالَ: «عَرِّفْهَا سَنَةً ثُمَّ احْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِهَا وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْهَا».

قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟

قَالَ: «لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ».

قَالَ: ضَالَّةُ الإِبِلِ؟

فَتَمَعَّرَ وَجْهُ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا؛ مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ»[1].

ففرق بين الممتنع بنفسه كالإبل وغير الممتنع بنفسه كالغنم.

وخرج بأخذه للتملك أخذُهُ للحفظ فيجوز لئلا يضيع بأخذ خائنٍ له.

ومحل ذلك: في الصحراء الآمنة، فإن لم تكن آمنةً جاز لقطه للتملك كما يجوز لقطُهُ للحفظ؛ لأنه حينئذٍ يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه.

قوله: (فلو أَخَذَهُ للتملُّكِ ضَمِنَه) ويبرأ من الضمان بدفعه إلى القاضي لا بردِّه إلى موضعه، ومثل التملك ما لو أطلق.

قوله: (وإن وجده المُلتَقِطُ في الحضر) كأن وجده ببلدةٍ أو قرية، والحضر خلاف البادية.

قوله: (فهو مخيرٌ..) أي ويجوز لَقْطُهُ حينئذٍ ولو للتملك زمن أمنٍ أو زمن

(١) صحيح البخاري، رقم الحديث: (٢٤٢٧)، صحيح مسلم، رقم الحديث: (٤٥٩٦).

بين الأشياءِ الثَّلاثةِ فيه).

والمرادُ: الثلاثةُ السَّابقةُ فيما لا يمتنع.

نهبٍ، وإنما جاز ذلك في الحضر دون الصحراء وإن كانت آمنةً لئلا يضيع بامتداد الأيدي الخائنة إليه في الحضر، بخلاف الصحراء حيث إنَّ طروق النَّاس بها نادر، ولاعتياد إرسالها فيها بلا راعٍ فقد لا تكون ضالةً أصلاً بخلاف العمران.

قوله: (بين الأشياء الثلاثة فيه) وهي أكله وغرم ثمنه، أو تركه والتطوع بالإنفاق عليه، أو بيعه وحفظ ثمنه، وهذا بالنظر العام وإلا فإنَّ الخصلة الأولى وهي أكله وغرم ثمنه مستثناةٌ في الحضر لسهولة البيع فيه بخلاف البادية كما مرَّ.

والحاصل: أنه يجوز التقاط الحيوان للحفظ مطلقًا، وللتملك إلا في مفازةٍ آمنةٍ لـما يمتنع بنفسه من صغار السباع[1].

وصفوة القول بطريق المثال:

من وجد جملاً فينظر:

إن وجده في الحضر جاز لقطه للحفظ والتملك لئلا تمتدَّ الأيدي الخائنة إليه، وعندئذٍ هو مخيرٌ بين إمساكه عنده والتطوع بالإنفاق عليه، أو بيعه وحفظ ثمنه، ولا يجوز له أكله لسهولة بيعه فيه.

وإن وجده في صحراءٍ فالأصل تركه لأنه مصونٌ بالامتناع من صغار السِّباع، مُستغنٍ بالرعي إلى أن يجده مالكه، وللاعتياد بإرساله فيها بلا راعٍ، ويجوز أخذه للحفظ دون التملك لئلا تمتد إليه يدٌ خائنةٌ، إلا إن كان الزمانُ زمانَ نهبٍ فيجوز أخذه للتملك أيضًا، وعندئذٍ هو مخيرٌ بين أكله وغرم قيمته، أو إمساكه عنده

---

(١) حاشية قليوبي على شرح الغاية ص (١٣٩)، حاشية الباجوري (٣/ ٢٠٦).

....

والتطوع بالإنفاق عليه، أو بيعه وحفظ ثمنه.

وإن وجد شاةً فينظر:

إن وجدها في الحضر فيجوز لقطها للحفظ والتملك، سواء كان الزمان زمانَ أمنٍ أو زمانَ نهبٍ، وعندئذٍ هو مخيرٌ بين إمساكها عنده والتطوع بالإنفاق عليها، أو بيعها وحفظ ثمنها، ولا يجوز له أكلها لسهولة بيعها فيه.

وإن وجدها في صحراء فيجوز أخذها للحفظ والتملك، وعندئذٍ هو مخيرٌ بين إمساكها عنده والتطوع بالإنفاق عليها، أو بيعها وحفظ ثمنها، أو أكلها وغرم قيمتها بعد نية تملكها في الحال، ولا يجب إفراز القيمة، أو استبقائها للدر والنسل.

وفي آخر الكلام عن أحكام اللقطة لعله بات متجليًا لديك مدى عناية الشريعة بصيانة مال العبد حتى إنَّ المرءَ ليتكلف قدرًا غيرَ يسيرٍ من العناء في تعريف اللقطة مع تفاصيل كثيرة تنطق بمركزية العلاقة الاجتماعية بين أبناء المجتمع في التصور الإسلامي، فليست المركزيةُ للفردِ بل الفرد هنا مرتبطٌ بالمجموع، والأحكام خارجةٌ من مشكاة الإخوة الثابتة بين المؤمنين، وأنهم ساعون في مصالح بعضهم ولو تعنوا في ذلك على نحو حفظ الرجل لمصالحه الشخصية والحمد لله على نعمة الإسلام.

فصل

في أحكام اللَّقِيط

وهو صبيٌّ..

ذكر المُصنِّفُ رحمه الله اللقيطَ عقب اللقطة والعلاقةُ بينهما ظاهرةٌ لا تخفى؛ فالشيءُ الذي يُلتقط قد يكون مالًا أو اختصاصًا أو متاعًا أو حيوانًا كما مرَّ في اللقطة، وقد يكون إنسانًا ويُفرِدُ له الفقهاءُ هذا الفصلَ الموسوم بـ«أحكام اللقيط»، وله أحكامٌ تفارق أحكام اللُّقَطَةِ كما سيأتي في مواضعه من الكلام إن شاء الله.

قوله: (في أحكام اللقيط) أي الملقوط، فهو فعيلٌ بمعنى مفعول، ويُسمَّى ملقوطًا باعتبار وسط أمره، ومطروحًا ومنبوذًا باعتبار أول أمره حيث يُطرَح ويُنبذ، ودَعِيًّا باعتبار آخرة أمره لأنَّ غيرَه قد يدَّعيه، ولم يسموه نبيذًا لئلا يلتبس بالمشروب سفهًا، وتسميته لقيطًا حقيقةٌ شرعية[(١)].

قوله: (وهو صبيٌّ) المراد به المعنى الشَّامل للصبية[(٢)] وهو الصغير ولو مميزًا لاحتياجه إلى التعهد والرعاية.

وخرج به البالغ لأنَّه مستغنٍ عن ذلك ويمكن أن يتولى تدبير أمر نفسه بنفسه فلا معنى لأخذه، ولكنه لو تعرَّض لخطرٍ فإنه يُعان ويُخَلَّص من الهَلَكَة، كما أنه لو كان يحتاج إلى قدرٍ من الرعاية فينبغي أن يُعان بما تتحقق به الحاجة وإن لم يكن على وِزَان أحكام اللقيط بل بما هو أوسع من ذلك من أبواب الخير والتكافل الاجتماعي وصنائع المعروف.

(١) النجم الوهاج (٦/ ٤٩)، حاشية الباجوري (٣/ ٢٠٨).
(٢) وأحيانًا يراد الصبي الذكر بخصوصه كما في باب النجاسات حين يتكلمون عن الصبي الذي لم يأكل الطعام، فتخرج به الصبية كما مرَّ.

منبوذٌ..

قوله: (منبوذ) أي مطروح على أبواب المساجد ونحوها، والتعبير به للغالب، وإلا فمثله ما إذا كان ماشيًا وليس معه أحد(١).

والباعث على الطَّرح مرده لأسبابٍ منها(٢):

١- أن تأتي به أمه من فاحشةٍ فتخاف العار فتلقيه عند باب المسجدِ عند صلاة الفجر مثلاً تغليبًا للظنِّ بوجود رجلٍ صالحٍ يتولى أمره، مع عدم الاهتداء إلى واضعه إذ إلقاؤه حصل في الظلمة والطرقات خالية.

٢- عدم القدرة على رعايته أو الإنفاق عليه، فيُلقى رجاء أن يأخذه من يقوم به.

٣- النجاة من بطش الزوج الجاهل الذي يهدد زوجته أنها إن جاءت بأنثى أنه سيقتلها، فتلفها في لفافةٍ وتضع معها شيئًا من المال، وتدفع بها عند أحد أبواب المساجد رجاء أن يتولى أمرها ذو ديانةٍ وصلاح.

٤- توقي نزع الكفرة والمجرمين له فيُوضع بين قومٍ مسلمين صالحين بعيدين عن نظر الأشرار، أو لهم قدرةٌ على حمايته من الخطر خشيةً من وقوعه في فتنة الكفر.

٥- أن يكون ذلك بسبب الحروب والكوارث كالسيول والفيضانات، فيُقتل من يُقتل ويُعثر على الصبيان الرُّضَّع.

وبهذا تعلم أنَّ اللقطاء لا ينحصرون في أولاد الزنا؛ بل هم نتاج جملةٍ من الظواهر الاجتماعية واختلاف الثقافات والأفكار والظروف والأحوال، وحيث لم يكن السبب معتبرًا شرعًا فإنَّ نبذ الطفل من أقبح المنكرات كما نصَّ السَّادة الفقهاء(٣).

(١) تحفة المحتاج (٦/٦١٣)، تحفة الحبيب (٣/٦٧٦).
(٢) على تفاوتٍ بينها في درجة الحصول؛ فبعض ما سيُذكر قليلٌ حصوله، وقد تكثر في موضع دون موضع وفي حال دون حال، والقصد هو مجرد التمثيل للبواعث سواء قل حضورها أو كثر.
(٣) النجم الوهاج (٦/٥٠).

لا كافِلَ له من أبٍ أو جدٍّ أو ما يَقُومُ مَقامَهُمَا، ويَلحَقُ بالصَّبيِّ -كما قال بعضهم- المجنونُ البالغ.

(وإذا وُجِدَ لقيطٌ) بمعنى ملقوطٍ (بقارعةِ الطَّرِيق فَأَخْذُهُ) منها (وتَرْبِيَتُهُ وكفالَتُهُ واجبةٌ...

قوله: (لا كافل له) سواء لم يكن له كافلٌ أصلاً أو كان له كافلٌ لكنه غير معلوم.

قوله: (أو جد) أي عند فقد الأب.

قوله: (أو ما يقوم مقامها) كالوصيِّ والقَيِّم.

قوله: (ويلحق بالصبيِّ -كما قال بعضهم- المجنونُ البالغ) هو المعتمد، ولكنه اقتصر على الصبي لأنه الأغلب.

قوله: (بقارعة الطريق) أي بوسطه، أو أعلاه وهو موضع قرع المارة، والمراد نفس الطريق ووجهه[1]، وهذا التفسير بحسب الأصل، والمراد هنا جانب الطريق وما هو أعم مما هو مظنة وضع اللقيط بعيدًا عن الهلكة والخطر، فيشمل أبواب المساجد والبيوت ونحوها، فالطريق ليست قيدًا.

قوله: (فَأَخْذُهُ) أي لَقْطُهُ.

قوله: (وتربيته) أي تعهده بما يصلحه.

قوله: (وكفالته) عطفُ عامٍّ على خاصٍّ لشمول الكفالة لحفظه ورعايته وترتيبه.

قوله: (واجبةٌ) أي المذكورات الثلاثة، وغلَّب الأخيرين منها على الأول مع كونه مذكرًا، وإنما وجب لَقْطُهُ لاستنقاذ نفسه من الهلاك ولحفظ نسبه، ولأنه آدميٌّ محترم، فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره بل هو أولى؛ لأنَّ البالغَ العاقلَ يحتال لنفسه بخلاف اللقيط، فهو بحاجةٍ لرعايةٍ كاملة لا سيما في السنوات الأولى من حياته.

(١) المصباح المنير (٢/ ٤٩٩)، المغرب في ترتيب المعرب (٢/ ١٧٠)، تاج العروس (٢١/ ٥٤٤).

....

ولا يختلف الحكم فيما لو كان ابن زنا؛ فإنه مُبرَّأ من جريرة الفاعل وقد قال سبحانه: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]، بل إنه أحوج إلى التربية من غيره؛ لأن من يرعاه قد يحتاج إلى إنفاق جهدٍ كبيرٍ في عملية دمجه في المجتمع فيما لو علم الولد بالحال، ولو قصر المجتمع في تربية أبنائه فإنَّه أول من سيجني شقاء الفرد الفاسد.

وفارق اللقطةَ حيث لا يجب لَقْطُها بأنَّ المُغلَّبَ فيها الاكتساب والنفس تميلُ إليه، فاستغني بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء؛ فإنَّه استُغني بميل النفس إليهما عن الوجوب.

قلت: الذي أنزل الشرع هو الذي خلق الطبع، وقد ركَّب الله الطبع بحسب الشرع؛ فبين نصوص الشريعة ومقررات الطبيعة من التطابق كما بين أسنان التُّرسِ حينما يُقابل بمثله، ولهذا ما قرره الله في الطبع لم تتكلف في تأكيد وجوبه نصوصُ الشرع، بل ربما جاء الحديث عنه بصيغة الإباحة اتِّكاءً على ميل النفوس إليه كما في البيع؛ فلا استقامة لأحوال الناس إلا به، ومع ذلك يأتي النص: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[البقرة: ٢٧٥]، ومن ثم يكثر الحديث في كلام الوحي عن فقهه وتدبيره لا عن حُكمِه وتأكيده.

أما ما لم تُجبل النفوس على الميل إليه فإنَّ النصوص تأتي بتأكيده وتأكيد وجوبه، وقَرنه بالأجر وشواهد التخفيف فيه لدفع النفوس له؛ كما في الصيام والقتال، فتجد قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٣]، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ وَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّواْ شَيْـًٔا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[البقرة: ٢١٦].

على الكفاية)، فإذا التقطه بعضٌ مِمَّن هو أهلٌ لِحَضانةِ اللَّقِيطِ سقط الإثمُ عن الباقي، فإن لم يَلتَقِطْهُ أحدٌ أَثِمَ الجميع.

وفي جانب الحرام كذلك؛ فلا تأتي نصوص الشرع بالتشديد والتأكيد على تقرير ما تقرر في الطبع؛ كحفظ الإنسان لعِرضه وتحريم الفاحشة بمحارمه وأضراب ذلك، بينما تأتي النصوص بتأكيد حرمة ما تميل النفوس إليه، مع قَرْنِه بالعقاب وشواهد التشديد فيه لتنفير النفوس منه كما في الزنا والربا، فتجد قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝٢٧٨ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

والمقصود هنا أن النفوس لا تميل لالتقاط اللقيط لكثرة ما يستتبع ذلك من تكاليف ومؤنة فجاء الأمر الشرعي بوجوب الالتقاط بما يحقق المقصود، وليس كذلك اللقطة إذ يتغلب فيها جانب الاكتساب كما مر.

قوله: (على الكفاية) وهو ما يُقصد حصولُه من غير نظرٍ إلى فاعله، وهو كفرض العين يتعلق بالجميع، وإنما يختلفان بسقوطه عنهم بفعل البعض، وما سقط عنهم إلا بعد أن تعلَّق بهم، ولهذا لو لم يفعله أحدٌ لأثم الجميع كما ذكره الشارح[1].

قوله: (فإذا التقط بعضٌ ممن هو أهلٌ لحضانة اللقيط سقط الإثم عن الباقي) لحصول المقصود بفعل البعض، فالنظر في فرض الكفاية للعمل لا للعامل.

وخرج بمن هو أهلٌ لحضانة اللقيط من ليس أهلاً فلا يعتد بلَقْطِه، ومن ثم لا يسقط به الإثم عن الباقي.

قوله: (فإن لم يلتقطه أحدٌ أثم الجميع) لعدم القيام بالفرض، والمقصود: من

---

(١) انظر لزامًا ما مرَّ عن الحديث عن فرض الكفاية في صدر باب الجنائز.

ولو عَلِمَ به واحدٌ فقط تعيَّنَ عليه، ويجب في الأصحِّ الإشهادُ على التقاطه.

علم به من أهل تلك الناحية، فإنهم يلقون الله تعالى بإضاعةِ نفسٍ محترمة.

قوله: (ولو علم به واحدٌ فقط تعيَّن عليه) فإن لم يكن عنده قدرةٌ على رعايته التقطه لأيامٍ وأشهد عليه واستشار ذوي الخبرة إزاء التصرف المناسب بشأنه؛ ليتولى رعايته ذو قدرةٍ أو يُدفع إلى دار اللقطى، وأحسب أنَّ أجهزة الشرطة باتت تتولى ذلك في كثيرٍ من البلاد فحين تأتيها إشارة بوجود لقيط فتأخذه وتكتب البيانات المتعلقة بالحادثة وتقوم بدفعه إلى إحدى الدور المعتنية بهؤلاء.

قوله: (ويجب في الأصح) هو المعتمد.

قوله: (الإشهادُ على التقاطِهِ) لئلا يُتوهَّمَ أنه ابنه، وفي زمن الرق كان الفقهاء يتخوفون أن يسترقَّه اللاقط ولو كان ظاهر العدالة، ومحله: حيث التقط بنفسه، أما من سلَّمه الحاكم إليه فالإشهاد عليه مستحب.

وفارق اللقطة حيث إنَّ الإشهاد عليها مستحبٌّ لا واجب بأنَّ الغرض منها المال غالبًا، والإشهاد في التصرف المالي مستحب، أما الغرض من الإشهاد على اللقيط فهو حفظ نسبه وحريته، نظير النكاح فإنه يجب الإشهاد عليه لحفظ نسب الولد لأبيه وحريته، فأمر المال غير أمر النسب، هذا بالإضافة إلى أنَّ اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط.

ويجب الإشهاد على ما معه من المال تبعًا له وإن كان لا يجب الإشهاد على المال وحده، ولو ترك الإشهاد لم تثبت له ولايةُ الحفظ؛ بل ينزعه منه الحاكم دون الآحاد، فإن تاب وأشهد صحَّ منه، وكان بمنزلة التقاطٍ جديد.

وَحَسَنٌ لو ذكر في الإشهاد موضع اللَّقْطِ وتاريخه وجنس اللقيط وما إلى ذلك.

وأَشَارَ المُصَنِّفُ لِشَرْطِ المُلتَقِطِ بقوله: (ولا يُقَرُّ) اللَّقِيطُ (إلا في يَدِ أمينٍ) حُرٍّ مُسلِمٍ رشيد.

قوله: (ولا يُقَرُّ) أي لا يترك اللقيط.

قوله: (إلا في يد أمين) أي عدل ولو مستور العدالة[١]؛ لأنَّ ذلك ولاية فاعتُبِرَ فيه العدالة كسائر الولايات، والمراد: عدل الرواية لا الشهادة فيحق للمرأة أن تلتقط.

وخرج بالعدل الفاسق؛ فإنه يُنتزع منه لأنه غير مؤتمنٍ عليه، وفارق اللقطة حيث يجوز فيها التقاط الفاسق وإن لم تُقَرَّ في يده[٢] لما تقرر من أنَّ أمر المال غير أمر النسب[٣].

قوله: (مُسلمٍ) بخلاف الكافر، لكن لكافرٍ لقطُ كافرٍ بأن وجده في بلاد الكفار التي ليس بها مسلمٌ لما بينهما من الموالاة.

قوله: (رشيد) وهو البالغ العاقل العدل جائز التصرف، وإنما اشتُرِط في اللاقط ذلك ليحسن رعاية اللقيط، ولأنَّ الالتقاط ولايةٌ على الغير وغير الرشيد لا ولاية له على نفسه ولا على ماله فلا يؤتمن على نَفس اللقيط وماله، فإن كان اللاقط محجورًا عليه لسفهٍ أو تبذيرٍ فلا يُقرُّ اللقيط في يده ويُنتزع منه[٤].

ويتأكد طلب الرَّشيد أنَّ اللقيط يحتاج لتربيةٍ وتهذيبٍ وتعليم، والرشيد هو

---

(١) ولكن يوكل القاضي به من يراقبه بحيث لا يعلم لئلا يتأذى، فإذا وثق به صار كمعلوم العدالة. انظر: تحفة المحتاج (٦/٦١٥-٦١٦).

(٢) بل يُضم إليه عدل فإذا تم التعريف تملكها لأنه الملتقط كما مر.

(٣) وبهذا ظهر لك أنَّ اللقطة تخالف اللقيط في أشياء منها: أن الالتقاط في اللقطة مستحب وفي اللقيط فرض كفاية، وأنَّ الإشهاد في اللقطة مستحب وفي اللقيط واجب، وأن الفاسق له الالتقاط في اللقطة دون اللقيط.

(٤) المعتمد (٣/٦٩٧-٦٩٨).

....

من يُصلِحُ حال نفسه وحال غيره، أما غيره فلا يقدر على إصلاح نفسه فكيف يتولى إصلاح غيره!، ولو أنه قام بأمر الطعام والشراب فلا يسهل أن يقوم بأمر التربية والتأديب والتزكية والتهذيب ودمجه في المجتمع ليكون صالحًا بل ومصلحًا ما أمكن.

ولم يُهمل الفقهاء هذا الملحظ؛ فقد ذكروا أنَّ اللقيط إذا وُجِد بالقريةِ أو المدينة فليس للاقط أن ينقله إلى البادية لخشونة عيشها وفوات كثيرٍ من أدب الدين والدنيا عليه، ولو أصرَّ نُزِع منه.

أما إبقاؤه في المدينة حيث التقط فإنَّ فيه فرصةً تفوق فرصة البادية في تلقي دروس العلم وخصال الأدب واللطف وفن التعامل مع الناس وحسن السمت وما إلى ذلك، فضلاً عما يُفتح له من مجال التدرب على الصنائع، فإذا ما بلغ استطاع أن يتولى أمر نفسه على خير حال، هذا بالإضافة إلى أنَّ بقاءه في موضع التقاطه يعد فرصةً لإمكان تعرُّفِ أهله عليه في المستقبل.

أما لو وُجِد في البادية فإنَّ له أن ينقله إلى المدينة للميزات المذكورة، ولأنَّه أرفق به[١].

ومع ما تمتاز به البادية من صفاء الذهن وجودة القريحة والتربية على القوة والعزيمة والبأس إلا أنَّ حسنات المدينة لا ينبغي إهمالها فكان النظر متوجهًا إليها، والجمع بينهما في التربية أكمل من الانفراد بإحداهما، ولو كانت البادية أوفر حظًّا وأتم تربيةً في حالٍ وظرفٍ وموضعٍ فهي المقدمة على المدينة ما أمكن.

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٦٢٠-٦٢١)، المعتمد (٣/ ٦٩٨).

(فإن وُجِدَ معه) أي اللقيطِ (مالٌ أَنفَقَ عليه الحَاكِمُ منه) ولا يُنفِقُ المُلتَقِطُ عليه منه إلا بإذنِ الحَاكمِ، (وإن لم يُوجَدْ مَعَهُ) أي اللقيط (مالٌ فَنَفَقَتُهُ) كائنةٌ (في بيتِ المال) إن لم يكن له مالٌ عامٌّ كالوقف على اللَّقْطَي.

ولو ازدحم أهلان على لقيطٍ قُدِّمَ السَّابِقُ منهما، فإن لقطاه معًا قُدِّم الغني[1] لأنه قد يواسيه ببعض ماله أو لا يطمع في ماله، فإن استويا أقرع بينهما.

قوله: (فإن وُجِدَ معه؛ أي اللقيط مالٌ) يخصُّه كدنانير تحته أو في ثيابه أو بقربه.

قوله: (ولا ينفق المُلتَقِطُ عليه منه إلا بإذن الحاكم) فإن أنفق بغير إذنه كان ضامنًا، ومحله: حيث أمكنت مراجعته بأن سهل استئذانه بلا مشقة ولا بذل مالٍ وإن قل، وإلا بأن تعذَّرت مراجعته أو تعسَّرت أنفق وأشهد وجوبًا، ولا يُكلَّف الإشهاد في كل مرة لما فيه من حرجٍ، فإن أنفق عليه بدون إشهادٍ ضمن[2].

قوله: (فنفقته كائنة في بيت المال) من سهم المصالح.

قوله: (كالوقف على اللَّقْطَى) والوصية لهم.

فإن لم يكن في بيت المال مالٌ، أو كان ثَمَّ ما هو أهم من هذا المصرف في ذلك الوقت كسدِّ ثغرٍ يعظُم ضرره لو تُرك، أو حال الظلمة دون ذلك اقترض عليه الحاكم وأنفق، فإن تعذَّر الاقتراض وجبت نفقته على الموسرين قرضًا عليه.

والمراد بالموسر من زاد دخله على خرجه، فلا يُعتبر قدرته بالكسب[3].

وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح؛ لأنه يستقلُّ بحفظ المالك فماله

---

(١) الصالح القادر على رعايته وتربيته فليس الكلام عن خصوص خصلة الغنى فقط كما يُعلم مما تقرر.
(٢) تحفة المحتاج (٦/٦٢٨)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٤).
(٣) تحفة المحتاج (٦/٦٢٥-٦٢٦)، حواشي الشرواني (٦/٣٤٨).

....

أولى، وقيَّده الأذرعي بعدلٍ يجوز إيداع مال اليتيم عنده[١].

والحاصل: أنَّ نفقة اللقيط تُؤمَّن من خمسة مصادر:

- من ماله الذي معه إن وُجِد.

- ثم ما يُؤخذ مما يُوقَفُ على اللقطاء أو يُوصَى لهم أو يكون له بخصوصه من الوقف أو الوصية.

- فإن لم يوجد فنفقته من بيت المال من سهم المصالح.

- فإن لم يكن اقترض عليه الحاكم من حيث تيسر له وأنفق.

- فإن تعذر أخذ كفايته من مياسير المسلمين قرضًا عليه وألزمهم بذلك، فإذا صار كبيرًا ردَّ عليهم ما أخذه صغيرًا، وعندئذٍ إذا بلغ فإنَّه يُعطَى من سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين[٢].

[تتمة]

اعلم أنَّ اللقيط في دار الإسلام مسلمٌ تبعًا للدَّار، إلا إن أقام كافرٌ بيِّنةً بنسبه فيتبعه في النسب والدين فيكون كافرًا تبعًا له.

واعلم أنَّ التبني حرام، وهو أن يتخذ الرجل ولدًا له ليس من صُلبه، خلافًا للاستلحاق فإنه جائز؛ وهو أن يدَّعيَ أنَّ اللقيط ولده من صُلْبِه، فيُلحَقُ به ويثبت

(١) تحفة المحتاج (٦/٦٢٧)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٣).
(٢) وذهب فريق الفتوى بموقع الشبكة الإسلامية إلى أنَّ اللقيطَ وكذا اليتيم من حيث الأصل ليسا من الأصناف الثمانية التي تستحق الزكاة إلا أنه إذا تحقق في كلٍّ منهما صفةٌ من صفات مستحقي الزكاة كالفقر فيجوز حينئذٍ دفع الزكاة إليه، ومتى كان اللقيط أو اليتيم غنيًّا لم يجز دفع الزكاة إليه. انظر فتاوى الشبكة الإسلامية فتوى رقم: (٢٧٢١٠).

....

به النسب ويصير أولى بتربيته سواء كان هو الْمُلتَقِطَ أو لا.

وعندئذٍ:

- إن كان المُستلحق مسلمًا لحق به اللقيط واتَّبعه في النسب والإسلام.

- وإن كان كافرًا وكان اللقيط محكومًا بإسلامه بالدار فيتبعه في النسب دون الكفر لئلا يُفتن في دينه.

- وإن كان محكومًا بكفره كما لو التُقِط في دار حربٍ ولا يوجد فيها مسلم فإنَّه يتبعه في النسب والكفر.

ويستحب في هذه الحالة أن يُسلَّمَ الطفلُ إلى مسلمٍ إلى أن يبلغ احتياطًا للإسلام، فإن بلغ ووصف الكفر؛ أي أعرب عن نفسه أنه كافر أقررناه على كفره، وإن وصف الإسلام حكمنا بإسلامه من وقته، فإن أقام الكافر بيِّنةً على نسب اللقيط تبعه على حاله مهما كان مكان التقاطه ويُسلَّم له[1].

واعلم أنَّ الإجراء الْمُتَّبع اليوم فيمن يُلتَقط أن يُسلم للشرطة، ومن ثم تَكتب عنه إفادةً مفصَّلة فيها زمان اللَّقط ومكانه واسم اللاقط، ومن ثم تتحرى عنه بهذا الخصوص، ومن ثم يودع دار اللقطاء، ويُمنح اسمًا رباعيًّا وهميًّا سترًا له ولئلا يدَّعيه أحد.

فإذا صار مميزًا أرسل لمعهدٍ خاص يتولى تعليمه وتثقيفه وكفالته، وتأذن الجهات الرسمية بالكفالة الفردية لمن أراد، ويُكتب عقب اسمه: «مولى»، ثم يذكر

(١) المعتمد (٣/٧٠٦).

....

اسم الكافل، وتكون له أوراقٌ رسمية.

على أنَّ هذا الإجراء لا يخلو من أذىً نفسي، فضلاً عن أنه قد يُعيَّر بأصله، ويزداد الأمر سوءًا فيما لو كان اللقيط بنتًا، وقد يصل الأمر ببعض اللقطى إلى الانحراف، ومن هنا تتأكد عدالة اللاقط، ولهذا لا يجوز التهاون في شروط الأهلية بحال، فلا يعطى اللقيط في الكفالة الفردية لكلِّ من هبَّ ودبَّ لمجرد الرغبة، ولو كان ذلك تحت ضغط العجز المادي عن تحمل تكاليف رعايتهم، ففي ما مضى من مصادر غنية بتولي القاضي وذوي الأمانة والفضل هذا الملف على وجهه.

وهذه التتمة بالغةُ الإيجاز، وفي المطولات ما لا يكاد يُحْصَي من التفاصيل، ولكن يكفي من القِلادة ما أحاط بالعنق بحسب هذا المختصر، والله الموفق وهو المستعان وحده.

فصل

في أحكام الوَدِيعَةِ

وهي فَعِيلَةٌ من «وَدَعَ» إذا تَرَكَ.....................................

ذكر المُصنِّفُ رحمه الله الوديعةَ عقب اللقيطِ واللُّقَطَةِ لمناسبتها لهما في وجوب حفظها وأمانتها ونحو ذلك ككونها تحت يد الوديع كما أنَّ اللقطةَ واللقيط تحت يد الملتقط، بل اللقطة بمثابة الوديعة عند الملتقط أول الأمر كما مرَّ، فضلاً عما تقوم عليه الثلاثةُ من معاونةٍ على البرِّ والتقوى، وكثيرًا ما تعرض الحاجةُ للإنسانِ لأن يُودِعَ مالًا أو متاعًا عند غيره بسببٍ مرضٍ أو سفرٍ أو توقي خطرٍ وما إلى ذلك.

قوله: (فعيلة) بمعنى مفعولة إن أخذت من «وَدَعَ» بمعنى «ترك» كما ذكر الشَّارح؛ لأنها مودوعةٌ عند الوديع، وبمعنى فاعلة إن أُخِذَت من «وَدُعَ» بمعنى سكن واستقر[1]؛ لأنها ساكنةٌ مستقرَّةٌ عند الوديع، وقيل: من الدَّعة أي الراحة لأنَّها تحت راحته ومراعاته.

قوله: (من وَدَعَ) أي من مصدره وهو الوَدْع، فهو على تقدير مضاف، أو مأخوذةٌ منه لأنَّ مادةَ الأخذ أوسع من مادة الاشتقاق.

وأتى هنا بـ«وَدَعَ» على حال الماضي، والأكثر في صنيع أهل العلم أنهم يهملون استعمال الماضي ويستعملون المضارع «يدع»، ومثله في ذلك «وَذَر» ماضي «يذر»؛ وذلك لأنَّ في أولهما حرف الواو، وهو حرفٌ مستثقل، فاستغنوا بذلك عما خلا منه وهو «تَرَكَ»، وبعضهم يستعمله عند الضرورة لا سيما في الشعر.

واستعمال ما أُهمِل جائزٌ عند أهل الصنعة، وهو في الشعر أحسن منه في الكلام لقلَّةِ اعتياده، وليس كل ما ترك الفصحاء استعماله يكون خطأً؛ بل قد يكون

(١) القاموس المحيط ص (٩٩٤)، النهاية في غريب الحديث (٥/ ١٦٥).

وتُطلَقُ لُغةً على الشَّيءِ الموضوعِ عند غَيرِ صَاحبِهِ للحِفظ، وتُطلَقُ شرعًا: على العقدِ المُقتَضِي للاستحفاظ.

(والوديعةُ أمانةٌ) في يدِ الوَدِيع،......................................

لاستغنائهم بفصيحٍ آخر أو لِعِلَّةٍ، والفصيحُ ما أفصحَ عن المعنى واستقام لفظه على القياس لا ما كثُر استعمالُه(١).

قوله: (وتُطلَقُ لغةً على الشَّيءِ الموضوعِ عند غيرِ صاحبه للحفظ) فهي لغةً بمعنى العين المودوعة.

قوله: (وتطلق شرعًا: على العقد المقتضي للاستحفاظ) أي لطلب الحفظ، وتُطلق شرعًا أيضًا على العين المستحفظة، فهي حقيقةٌ فيهما، وتصح إرادةُ كلٍّ منهما في الترجمة، فتحصل أنَّ الوديعة تطلق على العقد شرعًا، وعلى العين المودوعة لغة وشرعًا.

وأركان الوديعة بمعنى العقد أربعة: وديعة ومودِع ووديع وصيغة.

قوله: (والوديعةُ أمانةٌ في يد الوديع) أي أنَّ الأمانةَ متأصِّلةٌ فيها لا تابعة، بمعنى أنَّ القصد منها الحفظ، ومبناها على ذلك، فإن عرض فعلٌ مُضمِّنٌ فعلى خلافِ الأصل، وهذا بخلاف الرهن فإنَّ القصد منه التوثق والأمانة فيه تابعة.

وينبني على ذلك أنَّ الوديع يُقبل قوله في ردِّ الوديعة؛ لأنَّ وضعَها الأمانة، وإذا فعل فعلاً تعديًا ارتفعت لأنَّ مقصودَها الحفظ وقد زال بالتعدي، فيجب فيها الردُّ فورًا، وأما المرتهن فلا يقبل قوله في الرد؛ لأنَّ القصدَ منه التوثق والأمانة تابعة، ولذلك إذا فعل فعلاً مُضمِّنًا لم يلزمه الردُّ فورًا وإن كان ضامنًا؛ لارتفاع الأمانة

(١) في مسألة الفعلين «ودَع ووذر» كلامٌ كثير وأقوالٌ متعددة، والمقام هنا ليس لبيانه، وانظر طرفًا من هذا في الكتب الآتية: المزهر في علوم اللغة (١/١٦٥) (٢/٥١)، شرح شافية ابن الحاجب (١/١٣٠)، النقد اللغوي في تهذيب اللغة للأزهري.

(ويُستَحَبُّ قبولُها لمن قَامَ بالأمانةِ فيها) إن كان ثَمَّ غَيرُه،.......................

التابعة وبقاء التوثق الذي هو الأصل هناك.

قوله: (ويُستَحَبُّ قبولُها) عينًا لمن انفرد أو كفاية لمن تعدد؛ إذ المقصود أن تُحفظ، ومحل الاستحباب: إن لم يخش ضياعها بأن قدر على حفظها، وسواء في ذلك كانت بُجُعْلٍ أو لا.

والوديعة كاللقطة واللقيط والعاريَّة والوقف في الدلالة على تربية الشريعة للمؤمنين أن يكونوا كنفسٍ واحدة، يسعون في مصالح بعضهم.

قوله: (لمن قام بالأمانة فيها) بأن قدر على حفظها، ووثق بأمانة نفسه فيها حالًا ومآلًا؛ لأنَّه من التعاون المأمور به، ومحله: إن لم يَخَفِ المالكُ من ضياعها لو تركها عنده.

أما إن عجز عن حفظها فإنه يحرم عليه قبولها لأنه يعرضها للتلف وإن وثق بأمانة نفسه، فإن قدر على حفظها وهو في الحال أمين لكنه لم يثق بأمانته بعدُ بأن جوَّز وقوع الخيانة منه فيها كُرِه له ذلك.

وهذا إذا لم يعلم المالك بحاله فيهما، وإلا فلا تحريم في الأولى ولا كراهة في الثانية عند الرملي والخطيب؛ لأنه مكَّنه من المال مع العلم بحاله، وقال ابن حجر: فيه نظر، والذي يتجه تحريمه على المالك والوديع؛ أما المالك فلإضاعةِ ماله، ولأنَّه حاملٌ له بالإعطاء على الخيانة المحرمة، وأما القابل فلإعانته على ذلك وتسببه في وقوع الخيانة الغالبة منه(١).

قوله: (إن كان ثَمَّ غيرُهُ) أي ثم أمين غيره وذلك في مسافة العَدْوَى، وهي

(١) تحفة المحتاج (٧/ ١٩٢-١٩٣)، نهاية المحتاج (٦/ ١١١)، مغني المحتاج (٣/ ٧٩).

وإلا وَجَبَ قبولُها كما أطلقه جمعٌ، قال في «الروضةِ» كأصلها: «وهذا مَحْمُولٌ على أصلِ القبولِ دون إتلافِ منفعَتِهِ وحِرْزِهِ مجَّانًا».

التي يتمكن المُبَكِّر إليها من الرجوع إلى أهله في يومه[1][2].

قوله: (وإلا وجب قبولها) أي وإن لم يكن هناك في مسافة العدوى أمينٌ غيره وخشي ضياعها، فهنا محل الوجوب.

قوله: (كما أطلقه جمعٌ) أي من الشافعية، ومعنى إطلاقهم للوجوب أنهم لم يقيدوه بأصل القبول مع أنَّه مقيدٌ به كما سيأتي بيانه الآن.

قوله: (قال) أي الإمام النووي.

قوله: (في الروضة كأصلها..) أي روضة الطالبين، وأصلها هو الشرح الكبير للإمام الرافعي المُسمَّى بالعزيز شرح الوجيز، فما ذكره الإمامُ النوويُّ في الروضة زيادةً عما جاء في الشرح الكبير يُعرف بزوائد الروضة، وما ذكره مأخوذًا منه بلفظه من غير فرق يُعبَّر عنه بالروضة وأصلها ونحو ذلك.

ولفظ الروضة والأصل هنا: «يجب أصل القبول دون أن يُتلِف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عِوَض»[3].

قوله: (وهذا) أي وجوب قبولها.

قوله: (دون إتلاف منفعته وحرزه مجانًا) أي بلا أجرة، فقبول الوديعة وإن

---

(١) مغني المحتاج (٤/٤٥١)، نهاية المحتاج (٨/٢٨٢).

(٢) والعَدوى في الأصل: طلبك إلى والٍ ليُعديك على من ظلمك، فالاستعداء هو طلب التقوية والنصرة، وكأنَّ الفقهاء لحظوا هذا المعنى فسموا هذه المسافة بذلك لأنَّ القاضي يُعدي؛ أي يعين من طلب خصمه منها على إحضاره، ولأنَّ صاحبها يصل فيها الذهاب والعود بعَدْوٍ واحدٍ لما فيه من القوة والجلادة، ولا تعد سفرًا عند العرب، ولا يجوز إخلاؤها من قاضٍ عند الفقهاء؛ لأنَّ الإحضار من فوقها مُشِق. انظر: المصباح المنير (١/٢٧٨) (٢/٣٩٨)، نهاية المحتاج (٨/٢٣٦،٢٨٢).

(٣) الشرح الكبير (٧/٢٨٧)، روضة الطالبين (٦/٣٢٤).

(ولا يَضْمَنُ) الوديعُ الوديعةَ (إلا بالتعدي) فيها، وصُوَرُ التَّعَدِّي كثيرةٌ مذكورةٌ في المطولات منها:......................................

تعيَّنَ إلا أنه لا يكون مجانًا؛ بل للوديع أن يأخذ أجرة الحرز؛ كما لو كانت بحاجةٍ لمخزنٍ ونحوه، وكذا أجرة عمله من الحفظ وتوابعه؛ لأنَّ الأصحَّ جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني كما في إنقاذ الغريق وتعليم نحو الفاتحة، فإن لم يقبل عصى ولا ضمان لعدم الاستيلاء عليها(١).

قوله: (ولا يضمن الوديعُ الوديعةَ..) إذ لو كانت على الضمان من غير عدوانٍ لامتنع الناس عن قبولها، فيؤدي ذلك إلى قطع المعروف أو تضييق مساحته(٢).

قوله: (إلا بالتعدي فيها) هذا بما قبله مفهوم حكمه عليها بالأمانة، والمراد به التقصير فيما يلزمه في حفظها بأن يحصل تعدٍّ أو تفريطٌ، وحينئذٍ فلا تكون أمانة(٣).

ولو ضيَّعها ناسيًا ضمن على الأصحِّ لتقصيره(٤).

ولو شرط المودع على الوديع الضمان كان الشرط باطلاً، فلا تصير مضمونةً به لأنَّ أصلَها الأمانة، كالمضمون لا يصير أمانة بالشرط، لكن تصير مضمونة لأسباب عارضةٍ سيبدأ الآن في الكلام عليها(٥).

قوله: (وصور التعدي كثيرةٌ مذكورةٌ في المطولات) وضبطها بعضهم بعشر ويؤخذ غالبها من قول المصنف: «ولا يضمن إلا بالتعدي»(٦)، وهي التي تُسمَّى بـ «عوارض التضمين»، وسبب التسمية: أنَّ الضمان في الوديعة ليس أصليًّا كما تقرر؛

(١) تحفة المحتاج (٧/ ١٩٤)، نهاية المحتاج (٦/ ١١١).
(٢) المعتمد (٣/ ٦٤٧).
(٣) حاشية قليوبي على شرح الغاية ص (١٤٠)، حاشية الباجوري (٣/ ٢٢٢).
(٤) كفاية الأخيار ص (٤٤٤).
(٥) المعتمد (٣/ ٦٤٧).
(٦) الإقناع (٢/ ١٩٠).

أن يُودِعَ الوديعةَ عند غيره...

بل عارضًا، وذكر الشَّارح هنا سببين ومن الأسباب أيضًا الثلاثة الآتية:

١- السفر بالوديعة مع القدرة على ردِّها إلى صاحبها لأنَّه عرَّضها للضياع؛ إذ حِرزُ السَّفَر دون حرز الحضر.

٢- أن ينتفع بها بما لم يؤذن له فيه كما لو اتَّجر بمال الوديعة، أو ركب السيارة المودوعة بخلاف ما لو كان لحفظها بأن تحرك بها قليلاً لئلا تفسد البطارية؛ لأنَّه لمصلحة المالك، ومنه قول النوويِّ في المنهاج: «وعلى المودع تعريض ثياب الصوف للريح كيلا يفسدها الدود»(١)، فهذا مما يفعله وإن لم يأمره المالك به(٢) إلا إذا كان ثمة ما يمنع.

٣- ترك الإيصاء، فإذا مرض الوديع مرضًا مخوفًا أو حُبِسَ ليُقتل لزمه أن يُوصي، فإن سكت عن ذلك لزمه الضمان؛ لأنَّه عرَّضها للفوات إذ إنَّ الوارث قد يعتمد ظاهر اليد ويدَّعيها لنفسه، وهذا فيما إذا تمكن من ذلك وإلا فلا ضمان كما لو قُتِل غيلةً أو مات فجأة.

والمراد بالإيصاء: أن يُعلِمَ بها ويصفها بما تتميز به أو يشير إلى عينها ويأمر بردِّها بعد موته لا أن يُسلِّمَها للوصي فإنِّه إيداع، فيضمن إن كان الوصيُّ غير أمين(٣).

قوله: (أن يودع الوديعة عند غيره..) ولو كان ذلك الغير قاضيًا أو زوجته، فما يقع كثيرًا من أنَّ الوديعَ يعطي الوديعةَ لولده أو زوجته ليحفظها كلٌّ منهم في حِرزِهِ موجبٌ للضمان؛ لأنَّ المُودِعَ لم يرضَ بذلك.

(١) منهاج الطالبين ص (٩٢).
(٢) تحفة المحتاج (٧/٢٢٤).
(٣) تحفة المحتاج (٧/٢١٢)، النجم الوهاج (٦/٣٥٤-٣٥٥)، كفاية الأخيار ص (٤٤١).

بلا إذنٍ من المالك ولا عُذرٍ من الوديع، ومنها: أن يَنقُلَها من مَحَلَّةٍ أو دارٍ إلى أخرى دونها في الحِرز.

نعم؛ له الاستعانةُ بمن يحملها لحرزٍ أو يعين في القيام بها كما لو كانت دابةً تحتاج لعلفٍ وسقايةٍ؛ لأنَّ العادةَ جرت بذلك. قلت: وعلى هذا فلو أخذتها زوجته أو أحدٌ من أولاده وتم وضعها في حرزه هو المعتاد فيدهم يده فلا ضمان.

قوله: (بلا إذنٍ من المالك) خرج به ما لو أذن له في أن يُودِعَها عند غيره، فالثاني وديعٌ أيضًا، ولا يخرج الأول عن الإيداع إلا إن ظهر من المالك قرينةٌ على استقلال الثاني به؛ لجواز استنابة اثنين فأكثر في حفظها.

قوله: (ولا عذرٍ من الوديع) خرج به ما لو أودعها عند غيره لعذرٍ كإرادةِ سفرٍ أو مرضٍ مخوفٍ أو حريق في البقعة أو نهبٍ أو حرب، وفي معنى ذلك إشراف الحِرز على الخراب ولم يجد حرزًا ينقلها إليه، ولكن يجب أولًا ردَّها إلى المالك أو وكيله، فإن فقدهما ردَّها للقاضي الأمين وعليه أخذُها، فإن فقده أودعها عند أمين، وفي السفر لا يُكلَّف تأخيره لما في ذلك من المشقة.

قوله: (دونها في الحرز) وإن كانت حرز مثلها عند ابن حجرٍ والخطيب؛ لأنَّه عرَّضها للتلف، سواء أتلفت بسبب النقل أو لا، وقال الرملي: لا يضمن لو نقل لحرز مثلها وإن كانت أدون مما كانت فيه.

وخرج بذلك ما لو كان النقل لمساوٍ لها أو أحرز منها فإنه لا يضمن.

ومحله: ما لم يُعيِّن المالك حرزًا ولا نهى عن النقل، وإلا ضمن وإن كان المنقول إليه أحرز؛ لصريح المخالفة من غير حاجة؛ فقد يكون له نظرٌ مقصود لا يفطن له الوديع.

(وقولُ المُودَع) بفتح الدَّال (مقبولٌ في رَدِّهَا على المُودِع) بكسر الدَّال،

اللهم إلا إن كان النقل لضرورة كما لو كان هناك غارةٌ أو حرقٌ أو غلبة لصوص؛ فإنه لا يضمن إذا كان المنقول إليه حرز مثله ولا بأس بكونه دون الأول إذا لم يجد أحرز منه، بل لو ترك النقل في هذه الحالة فإنَّه يضمن[١].

قوله: (وقول المُودَع) أي الوديع.

قوله: (مقبولٌ في ردِّهَا على المُودِع) أي بيمينه، سواء قال: رددتها على المالك بنفسي أو بوكيلي أو خلَّيت بينها وبينه فأخذها؛ وذلك لأنه رضي بأمانته فلم يحتج لإشهادٍ على الرد.

وخرج بردِّها على المودِع ما لو ردَّها على غيره؛ أي على غير من ائتمنه كوارثه؛ فإنَّه يُطالب ببينة عندئذٍ لأنَّ الأصل عدمُ الرد وهو هنا على من لم يأتمنه.

والضابط في ذلك: كل أمين ادَّعى الردَّ على من ائتمنه فإنه يُصَدَّق بيمينه؛ كوكيلٍ وشريكٍ وعامل قراض إلا المرتهنَ والمستأجر؛ فإنهما لا يُصدَّقان في الردِّ على الراهن والمؤجر لأنهما أخذا العين لغرض أنفسهما.

وخرج بالأمينِ الضامنُ كالغاصب والمستعير؛ فإنه لا يُصدَّق في دعوى الردِّ إلا ببينة، وخرج بـ«من ائتمنه» وارثُ أحدِهما مع الآخر بأن ادَّعى وارث الوديع أنَّه ردَّها على المودع أو ادعى الوديع أنه ردَّها على وارث المالك، وكذا وارث أحدهما مع وارث الآخر بأن ادَّعى وارث الوديع أنه ردَّها على وارث المودِع فإنه لا يُصدَّق إلا ببينة.

والتفصيل بين الأمين والضامن إنما هو في دعوى الرد، أما في دعوى التلف فإنَّ كلاًّ منهما يُصدَّق بيمينه.

---

(١) تحفة المحتاج (٧/٢١٦-٢١٧)، نهاية المحتاج (٦/١٢٠-١٢١)، مغني المحتاج (٣/٨٤).

(وعليه) أي الوديعِ (أن يَحفَظَهَا في حِرزِ مثلها) فإن لم يَفعَلْ ضَمِنَ.

(وإذا طُولِبَ) الوديعُ (بها) أي بالوديعة (فلم يُخْرِجْهَا........................

وعلى هذا؛ فلو ادَّعى الوديع تلف الوديعة ولم يذكر سببًا، أو ذكر سببًا خفيًّا كسرقةٍ فإنَّه يُصدَّق بيمينه، أما إن ذكر سببًا ظاهرًا كحريقٍ فينظر:

إن عُرِف ذلك بالبينة أو الاستفاضة فإنَّه يُصدَّق بلا يمين لإغناء ظاهر الحال عنها.

وإن عُرِف الحريق دون عمومه للبقعة التي فيها الوديعة واحتُمِل سلامتها صُدِّق بيمينه لاحتمال ما ادَّعاه.

وإن جُهِل ما ادَّعاه من السبب الظاهر طُولب بالبينة على وقوعه، ثم يحلف على التلف به لاحتمال سلامتها، ولم يُكلَّف بينةً على التلف به لأنه مما يخفى[١].

قوله: (أن يحفظَها في حِرْزِ مثلها) لأنَّ الإطلاقَ يقتضيه، فتوضع الدراهم في الصندوق، والأثاث في الدواليب ونحوها، والدابة في حاشية البيت ونحو ذلك.

قوله: (فإن لم يفعل ضمن) لمنافاة ذلك للحفظ.

قوله: (وإذا طولب الوديع بها) ممن له طلبُها من المالك أو وكيله أو وارثه بعد موته[٢].

قوله: (فلم يخرجها) أي لم يُخَلِّ بينها وبين طالبها؛ فإنَّ الواجبَ عليه التخلية

(١) حاشية الباجوري (٣/٢٢٧-٢٢٨)، تحفة المحتاج (٧/٢٤٣-٢٤٤)، إعانة الطالبين (٣/٢٤٧).
(٢) تنتهي الوديعة بموت المودِع، وحينئذٍ يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى الورثة إن كانوا أهلاً لذلك، وإلا فإلى القاضي؛ لأنَّ المودِع هو الذي رضي بأمانة الوديع وقد مات، وصارت الوديعة ملكًا للوارث وهو لم يأتمنه عليها، وتنتهي الوديعة بموت الوديع كذلك، وحينئذٍ يجب على ورثته رد الوديعة إلى المودِع؛ لأنه رضي بأمانة الوديع لا ورثته إلا إذا جدد الوديعة معهم. انظر: المعتمد (٣/٦٥١).

مع القُدرةِ عليها حتى تَلِفَتْ ضَمِنَ)، فإن أَخَّرَ إِخْرَاجَها لعُذْرٍ لم يضمن.

فقط برفع اليد عنها، ولا يلزمه حملها إلى مالكها ولا تكلف مؤنة ذلك فإنَّه متبرعٌ في الأصل ومحسنٌ للمالك.

ولو قال الوديع للمالك: خذ وديعتك فإنَّه يلزمه الأخذ منه ولا يضمن الوديع بعدم أخذها منه.

قوله: (مع القدرة عليها) بأن لم يُعذر وقت طلبها بمانعٍ من تسليمها كما لو كان في عملٍ أو خارج البيت ونحو ذلك.

قوله: (حتى تلفت) أي بعد الطلب الجائز وقبل الرد الواجب.

قوله: (ضمن) أي الوديع بدلها من مثلٍ أو قيمة مع الإثم، ولعلَّه كما قال بعضهم: بالأقصى من وقت طلب الردِّ المقدور عليه إلى وقت التلف.

قوله: (فإن أَخَّرَ إخراجَها لعُذْرٍ لم يضمن) لعدم تقصيره، وذلك كأن كان مشغولًا بصلاةٍ أو قضاء حاجةٍ أو أكلٍ أو كان الطلب في جنح الليل والوديعة في موضعٍ لا يتأتى فتح بابها في ذلك الوقت كما لو كانت في دكانٍ بالسوق ولا يفتح ليلاً.

ومن العذر ما لو طلبها ظالمٌ فجحدها بلا طلبٍ من مالكها ولو بحضرته فإنه لا يضمن؛ لأنَّه محسنٌ بالجحد حينئذٍ، بل هو أبلغ في حفظها، وله أن يحلف على ذلك ولكن يُورِّي بيمينه، فإن لم يُوَرِّ كفَّر عن يمينه لأنه كاذبٌ فيها، فلو أخذها الظالم من يده قهرًا فلا ضمان عليه[١].

ولو طال زمن العذر كنذرِ اعتكافِ شهرٍ متتابع وإحرامٍ يطول زمنه فالأوجه أنه يلزمه توكيلُ أمينٍ يردها[٢].

(١) تحفة المحتاج (٧/ ٢٤٧)، نهاية المحتاج (٦/ ١٣١)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٤٥).
(٢) تحفة المحتاج (٧/ ٢٤٢)، نهاية المحتاج (٦/ ١٣٠).

....

وعُلِمَ من ذلك أنَّ الوديعة جائزةٌ لا لازمة، فللمُودِعِ الاسترداد في كل وقتٍ لأنَّه المالك، وللوديع الرد في كلِّ وقتٍ لأنه متبرعٌ بالحفظ، نعم؛ إن كان في حالةٍ يلزمه فيها القبول ابتداءً بأن كانت لمحجورٍ عليه والزمن زمن نهبٍ مثلاً لم يجز له الرد، بل يحرم عليه، فإن ردَّها عليه ضمن، وإن كان في حالةٍ يندب فيها القبول فالردُّ خلاف الأولى إذا لم يرض به المالك(١).

وعقب الذي تسطَّر من أحكام الوديعة فقد تحصَّل أنَّ أطرافها ثلاثة: الأمانة والرد والجواز(٢)، وقد علمتَ القول فيها.

تم كتاب المعاملات عشية يوم الخميس ٢٤-٣-١٤٤٤ هـ الموافق ٢٠-١٠-٢٠٢٢، والحمد لله على فضله، وأسأل الله تعالى أن يوفق لإتمام الحاشية على الوجه الذي يرضيه عني، والحمد لله رب العالمين.

(١) النجم الوهاج (٦/٣٤٨)، حاشية الباجوري (٣/٢٢٩).
(٢) الإقناع (٢/١٩٠).

فهرس

كتابُ أحكامِ البُيُوعِ وغيرها من المعاملات ٧
فصل في الرِّبَا ٢٥
فصل في أحكام الخِيَار ٤٢
خِيَارُ الشَّرط ٤٦
خيار العيب ٤٨
من البيوع المنهي عنها ٥١
فصل في أحكام السّلَم ٦١
فصل في أحكام الرَّهْن ٨٤
فصل في حجر السفيهِ والمُفْلِس ٩٥
فصل في الصُّلح ١١١
التزاحمُ على الحقوقِ المشتركة ١٢٠
فصل في أحكامِ الحَوَالَةِ ١٢٩
فصل في الضَّمَان ١٤١
فصل في ضَمَانِ غيرِ المالِ من الأبدان ١٥٤
فصل في الشَّرِكَة ١٥٩
فصل في أحكامِ الوِكَالة ١٧٢
فصل في أحكام الإقرار ١٨٧
شروط صحة الإقرار ١٩١
فصل في أحكام العارِيَّة ٢٠١
فصل في أحكام الغَصْبِ ٢١٣

فصل في أحكام الشُّفْعَةِ ٢٢٣
فصل في أحكام القِراض ٢٤٠
شروط القراض ٢٤٢
فصل في أحكام المُسَاقَاة ٢٥٣
شروط صحة المساقاة ٢٥٧
فصل في أحكام الإِجَارة ٢٦٣
ما يفسخ الإجارة ٢٧٦
فصل في أحكام الجِعالة ٢٨٢
فصل في أحكام المُخَابَرَةِ ٢٩٠
فصل في أحكامِ إِحْيَاءِ المَوَات ٣٠٠
شَرْطَا جَوازِ إحياءِ المَوَات ٣٠٣
شروط وجوب بذل الماء ٣١٥
فصل في أحكام الوقف ٣٢١
شروط الوقف ٣٢٧
فصل في أحكام الهِبَةِ ٣٤٣
فصل في أحكام اللُّقَطَةِ ٣٥٨
فصل في بيانٍ أقسامِ اللُقَطَةِ وحُكْمِ كلٍّ منها ٣٨٣
فصل في أحكام اللَّقِيط ٣٩٣
فصل في أحكام الوَدِيعَةِ ٤٠٥